

Ill. mo T.A.R. Piemonte Torino

Ricorso

in riassunzione a seguito d'opposizione a ricorso straordinario al Capo dello Stato
con trasposizione e costituzione al TAR Piemonte Torino

Per Longo Emanuele Carmelo nato in Catania il 28.1.1986 residente in Santa Venerina alla Via Calatafimi n.9 C.F. LNGMLC86A28C351H; rappresentato e difeso giusta procura in calce dall'avv. Giuseppe Dimitri Longo presso il cui studio legale è ai fini domiciliato per elezione in Giarre alla via Aldo Moro n.40; fax n.0959700431 PEC giuseppedimitri.longo@pec.ordineavvocaticatania.it

Contro MIUR in persona del ministro p.t.; Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte in persona del dirigente p.t. e di Tosto Antonello controinteressato

in impugnativa per l'annullamento

- del decreto MIUR.AOODRPI. Registro Ufficiale (U).0009862.22-06-20 dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte reso noto all'istante in via telematica il 29.6.2018 con che si comunicava l'esclusione dal concorso riservato bandito in attuazione del D.Lgs. n.57/2017 con ddg n.85/2018, per la classe di concorso A064 teoria, analisi e composizione, in quanto asseritamente privo dei requisiti di ammissione ex art.3 co. 1 del summenzionato ddg, nonché di ogni altro atto antecedente, presupposto o comunque connesso, ivi compresa la graduatoria pubblicata con decreto n.12084 del 21.8.2018, e per la declaratoria di legittima ammissione alla procedura concorsuale per la citata classe di concorso.

.....

L'odierno istante aveva invocato giustizia con Ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica, che qui si riporta pedissequamente integralmente.

Ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica. Per Longo Emanuele Carmelo nato

in Catania il 28.1.1986 residente in Santa Venerina alla Via Calatafimi n.9 C.F. LNGMLC86A28C351H; rappresentato e difeso giusta procura in calce dall'avv. Giuseppe Dimitri Longo al cui studio legale è domiciliato per elezione in Giarre via Aldo Moro n.40; fax n.0959700431 PEC giuseppedimitri.longo@pec.ordineavvocaticatania.it

Contro MIUR in persona del ministro p.t.; Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte in persona del dirigente p.t. e di Tosto Antonello controinteressato; in impugnativa per l'annullamento, previa sospensione - del decreto MIUR.AOODRPI. Registro Ufficiale (U).0009862.22-06-20 dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte reso noto all'istante in via telematica il 29.6.2018 con che si comunicava l'esclusione dal concorso riservato bandito in attuazione del D.Lgs. n.57/2017 con ddg n.85/2018, per la classe di concorso A064 teoria, analisi e composizione, in quanto asseritamente privo dei requisiti di ammissione ex art.3 co. 1 del summenzionato ddg, nonché di ogni altro atto antecedente, presupposto o comunque connesso, ivi compresa la graduatoria pubblicata con decreto n.12084 del 21.8.2018, e per la declaratoria di legittima ammissione alla procedura concorsuale per la citata classe di concorso.

Fatto e Diritto

- Le ragioni dell'odierna perorazione di giustizia, pure di tenore cautelare.

L'odierno gravame promana dalla necessità di impugnare l'atto de quo che, palesemente carente di adeguata ed esaustiva attività istruttoria, si rivela censurabile sotto concorrenti e pur graduati profili di illegittimità, anche in virtù dei provvedimenti giudiziali resi a tal riguardo in favore dell'odierno ricorrente dal Giudice Amministrativo, e segnatamente anche dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, oltre che dal Giudice Ordinario, concordanti nel riconoscere il valore abilitante del titolo AFAM vecchio ordinamento da lui conseguito oltre che l'idoneità per l'inserimento dei suoi titolari in graduatorie d'istituto di II fascia. Peraltro e *a fortiori*, tali ragioni hanno trovato ulteriore suffragio

pure nel recente decreto presidenziale reso dalla VI sezione del Consiglio di Stato, per altri docenti con titoli AFAM vecchio ordinamento, ai quali però, a differenza del caso odierno, tale requisito non era già stato espressamente riconosciuto, come invece lo era già stato per l'istante in esito a suoi precedenti ricorsi, e le cui ragioni di diritto vengono *ad abundantiam* pure rassegnate in via gradatamente subordinata, per scrupoli di difesa, a quelle già di per se determinati e risolutive per cui, sulla base di quanto già riconosciutogli *in iure*, il docente invoca *in primis* nel ricorso.

Ragioni d'urgenza di tutta evidenza inducono a corredare l'odierno ricorso con istanza di tutela cautelare, propedeutica poi al definitivo accoglimento nel merito.

- Excursus accademico, concorsuale e giudiziale, propedeutico al concorso.

Conseguito il 23.9.13 presso l'Istituto Superiore di Studi Musicali AFAM Vincenzo Bellini di Catania, il Diploma di Contrabbasso, titolo di vecchio ordinamento poi riconosciuto *ex lege* equipollente ai titoli di II livello cd. laurea magistrale e riconosciuto, già munito di diploma di maturità tecnica, il ricorrente, in virtù del DM n.326/2015 che ne aveva ammesso l'immediata spendibilità infratriennale, avendo previsto, quale decreto di aggiornamento del bando DM n.353/2014, che con successivi provvedimenti fossero disposti modalità e termini per consentire, l'inserimento in II fascia a docenti che potessero vantare il conseguimento o riconoscimento d'abilitazione oltre il termine di aggiornamento, avvelendosi del valore abilitante, aveva richiesto l'inserimento nelle graduatorie triennali d'istituto di II fascia per il restante periodo del triennio 2004 - 2017.

Ciò in ragione della disciplina vigente per i titoli di vecchio ordinamento, prevista dalla legge n.508/99 istitutiva del comparto AFAM, modificata dalla L.n.262/02, a mente della quale, i titoli rilasciati sulla base dell'ordinamento vigente mantenevano la validità ai fini dell'accesso all'insegnamento e fino all'entrata in vigore di norme specifiche di riordino del settore, avevano valore abilitante per l'insegnamento di educazione musicale nella

scuola media e di ammissione ai concorsi per l'insegnamento nelle secondarie, ove i detentori fossero in possesso di diploma di scuola secondaria superiore (*requisiti tutti posseduti dal docente*). In assenza di un riordino relativo a tali titoli e di percorsi abilitanti ordinari o speciali ad essi destinati, non essendo mai stata abrogata, tale la norma di legge aveva continuato a mantenere validità al loro riguardo. Tanto ciò è vero che la successiva L.228/2012 all'art.1 co.102 ha previsto al comma 107 che i “diplomi finali rilasciati dalle istituzioni di cui al cennato comma 102 al termine dei percorsi formativi del previgente ordinamento, conseguiti prima dell'entrata in vigore della presente legge sono equipollenti ai diplomi accademici di II livello”, secondo le tabelle di corrispondenza dei cennati titoli, da doversi successivamente emanare. Non essendosi tempestivamente emanate tali tabelle di corrispondenza dei vecchi titoli, permane la natura abilitante conferita loro *ab initio* dalla legge, *a fortiori* corroborata dal riconoscimento d'equipollenza, esteso poi su base legislativa a tutti quanti fossero già iscritti a corsi di vecchio ordinamento. Perciò, infatti, il comma 107 bis, inserito dall'art.1 co. 10 ter del d.l. 30 dicembre 2015 n.210, convertito con modificazioni dalla l. 25.2.2016 n.21, prorogava ulteriormente il termine ultimo per l'equipollenza. Ciò mutuava dall'intendimento del legislatore di coprire, sia pur in ritardo, la falla che si era sconsideratamente aperta nei percorsi accademici AFAM, ponendovi rimedio attraverso la legge n.26 del 25.2.2016, di conversione del decreto legge 30.12.2015 n.210, in virtù della quale, all'art.1 della L. 24.12.2012, n.228, dopo il comma 107, è stato inserito il seguente comma: "107-bis. *Il termine ultimo di validità ai fini dell'equipollenza, di cui al comma 107, dei diplomi finali rilasciati dalle istituzioni di cui al co.102 e' prorogato al 31 dicembre 2017*", Impugnato il diniego, con pronuncia n.3562 del 12.7.17 il TAR Lazio sez.III bis ammettendolo alle graduatorie di II fascia, dichiarava espressamente il valore abilitante del suo titolo: “Ritenuto che, in relazione al titolo posseduto, parte

ricorrente possa accedere alla graduatoria richiesta per effetto del valore abilitante acquisito dal diploma conseguito secondo le norme del “vecchio ordinamento”. Con pronuncia n.4593/2017 il Consiglio di Stato rigettava l'appello del MIUR! A fortiori l'ultrattività del suo titolo AFAM vecchio ordinamento era delibata in via cautelare ancora dallo stesso Consiglio di Stato a presupposto di altro dispositivo d'ammissione ad altra procedura con successiva ordinanza n.4917/2017. Il valore abilitante del titolo veniva poi espressamente presupposto e dichiarato pure dal G.O. a supporto del suo provvedimento cautelare di ammissione del ricorrente alle graduatorie di II fascia per il triennio 2017/18. Non è affatto pleonastico quanto invece rimarchevole, e invero risolutivo ai fini d'accoglimento del ricorso, come questi provvedimenti giudiziari di declaratoria del valore abilitante del suo titolo AFAM fossero stati emessi in occasione dell'inserimento in graduatorie d'istituto per il triennio 2014/17, con dei ricorsi alla cui data retroagivano gli effetti giuridici, ben antecedenti al D.lgs. n.57/2017.

- Il concorso, la domanda di partecipazione e l'atto d'esclusione impugnato.

Bandita la procedura a cui l'istante accedeva pure per la citata classe di concorso, per quanto legittimato, per come rassegnato, a poter partecipare, in quanto munito di titolo abilitante, risalendone giuridicamente gli effetti già alla procedura delle graduatorie 2014/17 e godendo di pronunce di riconoscimento del valore risalenti a ben prima l'entrata in vigore del D.Lgs 57/2017 da cui il concorso riservato promanava e alle cui previsioni ineriva ammettendo gli abilitati di data anteriore, per meri scrupoli difensivi e *ad abundantiam*, per quanto non necessario, pure a tali fini, l'istante impugnava dinanzi al G.A il D.M. MIUR del 15.12.2017 di indizione della procedura, che trovava poi pedissequa reiterazione attuativa nel ddg bando dell'1.2.18 pur esso impugnato, in parte qua eventualmente non ammettesse per la partecipazione, il valore dei titoli AFAM

vecchio ordinamento. Indi presentava rituale domanda pure per tale classe di concorso, allegandovi la pronuncia del G.O. che disponeva l'inserimento in II fascia ed espressamente rievocava e assumeva la pronuncia del G.A. che dichiarava tale valore abilitante. A questo punto nulla poteva ostare alla partecipazione per tale classe di concorso.

- Il provvedimento denegatorio impugnato e i suoi motivi di illegittimità.

Se non che inopinatamente con decreto MIUR.Aoodrpi Reg.Uff.(U).0009862.22-06-20 dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte, reso noto all'istante in via telematica il 29.6.2018 si comunicava l'esclusione dal concorso per la classe di concorso A064 teoria, analisi e composizione, in quanto asseritamente privo dei requisiti di ammissione ex art.3 co.1 del ddg, poiché solo fruitore d'inclusione in graduatorie di II fascia, ma sfornito di un titolo idoneo per l'accesso alle prove. Avverso il provvedimento di esclusione si ricorre, deducendo i seguenti concorrenti motivi d'illegittimità proposti in via gradata e subordinata l'un l'altro.

Motivi di illegittimità

Violazione e falsa applicazione art.2, 3 e 33 Cost; Violazione e falsa applicazione del combinato disposto del legge n.508/99 modificata dalla L.n.262/02 e del D. Lgs.9.11.2007 n.206 in recepimento Direttiva Comunitaria n.36/2005; Violazione e falsa applicazione art.1 co.107 bis L.24.12.2012n.228 introdotto da L.25.2.2016 n.21 di conversione del D.L. 30.12.2015 n.210, in relazione al d.l. 13.5.2011 n.70, convertito in L.12.7.2011 n.106. Violazione e falsa applicazione dei principi sul giusto procedimento. Eccesso di potere per errore su presupposti in fatto e diritto; per difetto d'istruttoria, per elusione di disposto giudiziale e ingiustizia manifesta.

Sui profili di violazioni alla normativa di diritto sostanziale per sintesi e a evitare defatiganti ripetizioni, s'intenda qui reiterato l'exkursus normativo rivisitato, dalla cui disamina e dalle cui violazioni i motivi di legittimità si staglino in tutto nitore. Si aggiunge che ove la mancata specifica indicazione dei titoli AFAM vecchio ordinamento, nel DM e nel ddg, dovesse intendersi come non ricognitiva del loro valore abilitante e quindi escludente quanti provvisti di esso, sarebbe illegittima.

Infatti una tale esclusione si porrebbe *in primis* in violazione col dettato costituzionale, in termini di indebita preclusione al libero espletamento dell'attività di insegnamento e di ingiusta discriminazione tra professionisti richiesti e provvisti delle medesime competenze, ma sperequati solo per la casuale evenienza di essersi trovati, al subentrare della riforma, in corso o in fine d'anno accademico. Le prerogative di rango costituzionale di cui agli art.2, 3 e 33, da riconoscersi ai docenti, come l'istante, allora frequentanti l'ultimo anno accademico e già iscritti ben prima del subentrare della riforma dei percorsi AFAM, sarebbero irretamente, oltre che immotivatamente, violate e sacrificate.

Peraltro il fondamento di tali valutazioni, sia pur sotto il profilo del mero *fumus boni iuris*, è già stato delibato dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale in una recentissima pronuncia di accoglimento d'istanza cautelare, della sezione VI, con Decreto Presidenziale n.4963/2018 del 9.10.2018 in riferimento a docenti AFAM che, fatte valere come sufficienti per il concorso pronunce del G.O di inserimento in graduatorie di II fascia, sono stati così riammessi alla procedura di concorso.

Ma persino con poeriorità rispetto a essi, la sua posizione è ancora più forte, stante che il valore abilitante del titolo gli era già stato riconosciuto ancor prima dal G.A.

Ciò induce a dover censurare ulteriori profili d'illegittimità di tenore procedurale.

L'atto di esclusione è stato motivato sull'assunto che il docente sarebbe munito della sola ordinanza del G.O. per la II fascia, ritenuta insufficiente per il concorso; ma nella sua ordinanza, è lo stesso G.O. che in riferimento all'odierno istante motiva proprio in riferimento alla declaratoria del TAR del suo valore abilitante!

Sarebbe bastata una lettura più attenta per acclararlo; o in limine un'eventuale richiesta di produzione della stessa pronuncia, per fugare alla radice ogni dubbio.

Ma ciò non è avvenuto; da cui la violazione delle norme sul giusto procedimento oltre alla configurazione ben più sintomatica delle figure dell'eccesso di potere per difetto d'istruttoria, elusione di disposto giudiziale e ingiustizia manifesta.

Per tuziorismo è appena il caso di ribadire come se pur in ogni caso il docente abbia impugnato il dm d'indizione delle procedure concorsuali e il consequenziale e pedissequo ddg di bando, qualora e in parte qua dovessero in evento intendersi escludenti, evenienza in effetti stricto iure non rinvenibile nel loro tenore testuale, è comunque da rilevare come tale impugnazione sia stata proposta solo per meri scrupoli di difesa, se non proprio pleonastici per quanto di odierna disputa, in quanto rimontando il riconoscimento del titolo al 2014/2017, non veniva affatto interessato dalle preclusioni e vincoli temporali del 31.5.2017.

Ma si deducono ulteriori concorrenti profili d'illegittimità in via ulteriore gradata.

- Incostituzionalità delle limitazioni all'accesso previste dal co. 2 lett. b) derivate dall'incostituzionalità dall'art.17 co.3 d. lgs. 59/2017 per violazione degli artt. 3, 51 co.1 e 97 co. 3 e 4 della Costituzione

Solo ove non venissero ritenute risolutive ai fini della decisione di accoglimento del ricorso, le precedenti deduzioni, pur senza recesso da esse si propone la questioni di incostituzionalità, i cui prodromi rimontano alle norme ordinarie sull'accesso ai concorsi per l'insegnamento nella scuola secondaria anteriori all'entrata in vigore del

d.lgs.59/2017, così come ricostruite dalla giurisprudenza di questo Giudice, in particolare nell'ordinanza della Sezione VI 18 maggio 2016 n.1836 e nella sentenza, sempre della Sezione VI 11 giugno 2018 n.3544.

Esse hanno trovato prospettazione nella recente ordinanza del Consiglio di Stato n.6134/2018 del 3.9.2018 di remissione alla Corte Costituzionale, da intendersi rievocata a suffragio delle odierne deduzioni, nella sua integrità ed interezza.

Riassumendo quanto affermato in tali provvedimenti, è noto che l'abilitazione all'insegnamento, come titolo distinto ed ulteriore per accedervi, ovvero per intraprendere la professione di insegnante iscrivendosi al relativo concorso, è stata creata per effetto dall'art. 4 comma 2 della l.19 novembre 1990 n.341, ove in precedenza al concorso stesso si poteva partecipare con la semplice laurea.

La norma dell'art.4 co. 2 L.341/1990 per l'abilitazione all'insegnamento nelle scuole secondarie prevedeva un diploma post universitario, che si conseguiva con la frequenza ad una scuola di specializzazione biennale, denominata SSIS, e con il superamento del relativo esame finale. Secondo il testo della norma stessa, infatti, *“Con una specifica scuola di specializzazione articolata in indirizzi, cui contribuiscono le facoltà ed i dipartimenti interessata ed in particolare le attuali facoltà di magistero le università provvedono alla formazione, anche attraverso attività di tirocinio didattico, degli insegnanti delle scuole secondarie, prevista dalle norme del relativo stato giuridico. L'esame finale per il conseguimento del diploma ha valore di esame di Stato ed abilita all'insegnamento per le aree disciplinari cui si riferiscono i relativi diplomi di laurea. I diplomi rilasciati dalla scuola di specializzazione costituiscono titolo di ammissione ai corrispondenti concorsi a posti di insegnamento nelle scuole secondarie”*.

Tale sistema ebbe però vita relativamente breve, perché l'art. 64, comma 4-ter del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008 n. 133,

sospese le procedure per l'accesso alle SSIS, di fatto abolendo il relativo percorso di abilitazione. Decorse così un considerevole lasso di tempo, nel quale nell'ordinamento non era disponibile alcun percorso per coloro i quali, interessati ad intraprendere la professione di insegnante volessero conseguire l'abilitazione di cui fossero privi, presupposto necessario per accedere al concorso. Infatti, le abolite SSIS furono sostituite solo successivamente dall'analogo istituto del tirocinio formativo attivo – TFA, anch'esso con valore abilitante, creato con l'art. 2 comma 416 della l. 24 dicembre 2007 n. 244 e concretamente attivato solo con successivo D.M. 10 settembre 2010 n. 249. Il TFA è stato abolito dal 2017, ed è stato sostituito appunto dal percorso FIT, previsto dal d. lgs. 59/2017 in esame.

Le procedure di abilitazione SSIS e TFA erano, nella terminologia adoperata dall'ordinanza 1836/2016 e dalla sentenza 3544/2018, le procedure ordinarie, ovvero quelle aperte a chiunque fosse munito del prescritto titolo di studio, ovvero di una laurea, senza che sia richiesto il previo svolgimento di attività di insegnamento a titolo precario nelle scuole statali.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato però ha precisato il senso limitato della qualificazione di tali procedure come “ordinarie”, osservando che, al contrario di quanto la denominazione potrebbe far pensare, non è scontato che esse siano state effettivamente disponibili alla generalità dei laureati che intendessero accedervi. In primo luogo, ha infatti osservato che per un periodo non breve, quello compreso fra la soppressione delle SSIS e l'istituzione dei TFA, procedure abilitanti non ne esistevano. In secondo luogo, ha pure osservato che la possibilità di abilitarsi per una data materia, ovvero per la relativa classe di concorso, non dipendeva dalla disponibilità di un generico corso SSIS o TFA, ma da due specifiche circostanze, che non si potevano dar per scontate, ovvero in linea di diritto che nell'ambito di uno di questi corsi fosse stata

attivata la specializzazione per la materia di interesse, e in linea di fatto che per l'iscrizione fossero disponibili posti per tutti gli aspiranti. Sempre secondo la giurisprudenza citata, tale quadro non muta anche considerando che accanto ai percorsi abilitanti "ordinari" citati, l'ordinamento ne aveva previsti altri, ovvero i cd percorsi abilitanti speciali – PAS, che avevano la caratteristica comune di essere non aperti alla generalità degli aspiranti, ma di essere riservati a chi avesse già prestato servizio per un periodo minimo come docente non di ruolo, cd precario, presso le scuole statali o paritarie: in tal senso, ad esempio, la risalente O.M. 15 giugno 1999 n.153 e in seguito il D.M. 10 settembre 2010 n.249.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha quindi ritenuto di respingere una interpretazione delle previgenti norme sull'accesso ai concorsi, che ammettesse solo i soggetti in possesso di uno degli specifici titoli abilitanti di cui si è detto.

Ha infatti ritenuto che tale interpretazione sarebbe giunta ad un risultato contrario anzitutto all'art. 97 comma 3 della Costituzione, per cui le assunzioni dei dipendenti pubblici avvengono di regola mediante pubblico concorso, poiché avrebbe configurato il concorso per l'accesso all'insegnamento di fatto come concorso riservato, aperto solo a determinati candidati, selezionati oltretutto in base a circostanze casuali, ovvero soltanto a coloro che avessero già prestato servizio nell'amministrazione e intrapreso un PAS, ovvero coloro che fossero riusciti a conseguire un diploma di SSIS o di TFA, risultato come si è visto non disponibile alla generalità dei laureati.

Di conseguenza, il Consiglio di Stato ha proposto un'interpretazione costituzionalmente orientata, la quale considerava applicabile alla fattispecie la norma transitoria a suo tempo dettata per la transizione dal sistema precedente alla l. 341/1990, in cui come s'è detto l'accesso al concorso era aperto ai semplici laureati, a quello che richiede l'abilitazione.

La norma è l'art. 402 del d. lgs. 297/1994 citato, per cui *“Fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990 n. 341, ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio: a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna; b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare; c) laurea conformemente a quanto stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione, od abilitazione valida per l'insegnamento della disciplina o gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, per i concorsi a cattedre e a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore”*, fattispecie che, come si ricava a semplice lettura, comprendono i semplici laureati come i ricorrenti appellanti.

La norma, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, esprime il principio per cui allorché si richieda l'abilitazione quale necessario requisito di partecipazione ai pubblici *“concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado”* deve essere in via transitoria consentito parteciparvi anche a chi dell'abilitazione sia sprovvisto, purché ovviamente munito del prescritto titolo di studio, finché non sia stato almeno astrattamente possibile conseguire l'abilitazione stessa in via ordinaria, ovvero all'esito di un percorso aperto ad ogni interessato, senza necessità di un precedente periodo di precariato.

In tali termini, la partecipazione al concorso veniva ad essere consentita anche ai semplici laureati, i quali da un lato dovevano ritenersi muniti del titolo di studio prescritto, ovvero del diploma di laurea un tempo sufficiente per insegnare nel loro

ruolo, e dall'altro non avevano avuto, salva prova contraria da dare nel singolo caso la possibilità di intraprendere un percorso abilitante "ordinario".

Considerando applicabile la normativa così ricostruita,, nel caso di dichiarazione di incostituzionalità delle limitazioni all'accesso previste dall'art. 17 comma 3 d. lgs. 59/2017, il concorso straordinario previsto dal comma 2 lettera b) dovrebbe pertanto anch'esso ritenersi aperto, in linea di principio, ai semplici laureati.

La questione di legittimità costituzionale risulta altresì non manifestamente infondata, per le ragioni che seguono.

E' di tutta evidenza che le norme di legge appena descritte rientrano nella categoria delle cd leggi provvedimento, ovvero di quelle leggi le quali incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, e presentano un contenuto particolare e concreto: per la definizione, si veda per tutte Corte cost. 20 novembre 2013n.275. E' infatti evidente che destinatari delle norme in questione sono solamente quei soggetti, i quali abbiano i requisiti di partecipazione previsti dal comma 3 di cui si è detto, persone che, in teoria, potrebbero essere indicate anche nominativamente. Ciò posto, per costante giurisprudenza della Corte, le leggi provvedimento non sono di per sé contrarie alla Costituzione, la quale non contiene alcuna riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto; devono però sottostare "ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio": così ancora la citata sentenza 275/2013.

Applicando tali principi al caso di specie, il Collegio ha confutato la conformità delle norme in esame al disposto degli articoli 3, 51 e 97 ultimo co. Cost In particolare, com'è noto, l'art. 51 co.1 prima parte dispone che "*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge*".

Il principio di uguaglianza è poi stabilito in generale dall'art. 3. Infine, l'art. 97 comma 4 prevede che *“Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”*. La giurisprudenza del Consiglio di Stato interpreta il requisito del “pubblico concorso” di cui all'art. 97 comma 4 nel senso che esso sia rispettato ove l'accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima, sui quali, fra le molte, C. cost. 24 giugno 2010 n.225 e 13 novembre 2009 n.293.

In primo luogo, essa deve essere aperta, nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini.

In secondo luogo, deve trattarsi di una procedura di tipo comparativo, volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti. Infine, deve trattarsi di una procedura congrua, nel senso che essa deve consentire di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire.

Con specifico riguardo alla scuola, il Consiglio ha poi affermato in sentenza 9.2.2011 n.41 che il merito deve costituire il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente, e nella sentenza 6.12.2017 n. 251, che una disposizione la quale impedisca di realizzare la più ampia partecipazione possibile al concorso, in condizioni di effettiva parità, contraddice tale criterio. Ne consegue, pertanto, che è costituzionalmente illegittima, in particolare per quanto riguarda i docenti, la previsione d'una procedura di reclutamento ristretta, la quale limiti in modo irragionevole la possibilità d'accesso dall'esterno.

Sempre la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che la regola del pubblico concorso ammette eccezioni “rigorose e limitate” – così per tutte la citata

sentenza 293/2009, subordinate a due requisiti.

In primo luogo, esse devono rispondere ad una “specifica necessità funzionale” dell’amministrazione, ovvero a “peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico”, come detto sempre nella sentenza 293/2009. In proposito, è stato chiarito che non integrano valide ragioni di interesse pubblico né l’esigenza di consolidare il precariato né quella di venire incontro a personali aspettative degli aspiranti – così C. cost. 3 marzo 2006 n.81- né tantomeno esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell’amministrazione – come ritenuto da C. cost. 4 giugno 2010n.195. Ancora con specifico riferimento alla scuola, il Consiglio di Stato ha ritenuto, con la citata sentenza 251/2017, che si è pronunciata proprio su diverso profilo di legittimità dell’art.17 d.lgs. 59/2017, relativo ad una ulteriore limitazione all’accesso al concorso riservato, che la finalità di assorbimento del precariato, in quanto legata ad esigenze di natura straordinaria, non è ... replicabile in riferimento al sistema ordinario di reclutamento, che presuppone il superamento della prospettiva dell'emergenza, attraverso il raggiungimento degli obiettivi programmati”, argomentazione estensibile, secondo logica, a tutte le limitazioni di accesso alla procedura.

Al contrario, un concorso riservato può essere giustificato solo quando si tratti di esigenze desumibili da funzioni svolte dall’amministrazione, così sempre la sentenza 195/2010, e in particolare quando si tratti di consolidare specifiche professionalità che non si potrebbero acquisire all’esterno dell’amministrazione, e quindi giustificano che ci si rivolga solo a chi già ne è dipendente in una data posizione, come affermato dalla sentenza 293/2009.

In secondo luogo, le eccezioni alla regola del pubblico concorso devono prevedere comunque adeguati accorgimenti idonei a garantire la professionalità del personale assunto, come ritenuto ex multis da C. Cost. 29.4.2010 n.149.

Nel caso di specie, i parametri appena delineati appaiono non rispettati.

La procedura di cui alle norme in esame rappresenta all'evidenza un'eccezione alla regola del pubblico concorso -perché è aperta solo a soggetti ben determinati, e non alla generalità degli aspiranti che sarebbero in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo da ricoprire, tanto in base alla disciplina previgente, che in base a quella che lo stesso d. lgs. 59/2017 vorrebbe introdurre a regime- e non è sorretta dai presupposti necessari per legittimarla. Invero, la procedura in esame appare altresì istituita in assenza delle peculiari ragioni di interesse pubblico richieste per giustificarla.

In proposito, è sufficiente richiamare quanto detto in tema di rilevanza circa il modo in cui è determinata la platea dei possibili partecipanti.

Nel sistema attuale, infatti, il possesso, ovvero il mancato possesso, di un'abilitazione all'insegnamento dipende da circostanze non legate al merito, ma soltanto casuali, ovvero in sintesi estrema dall'essersi o no trovati, per ragioni anagrafiche, o di residenza, nella posizione di poter partecipare a uno dei suddetti percorsi abilitanti ordinari, ovvero dall'aver o no potuto frequentare una SSIS ovvero TFA, ovvero ancora dall'aver potuto usufruire di un PAS, legato quest'ultimo, come pure si è detto, a una circostanza ulteriore a sua volta casuale, ovvero all'aver o no prestato servizio come docente precario.

Per le stesse ragioni, ovvero la selezione degli aventi titolo in base a criterio sostanzialmente casuale, non è garantito il rispetto del criterio del merito. Non si potrebbe infine ritenere che tale tipo di procedura sia legittimato dall'intento di stabilizzare il precariato, argomentando dalla parte finale del co 3 dell'art.17, che nel prevedere l'ulteriore restrizione all'accesso al concorso, dichiarata illegittima dalla Corte con la sentenza 251/2017, la giustifica con il "fine di superare il precariato e

ridurre il ricorso ai contratti a termine”. Essa è infatti prevista all’interno del sistema ordinario di reclutamento e, come ritenuto dalla citata sentenza 251/2017, presuppone che l’emergenza relativa sia superata, o per lo meno sia stata affrontata con gli interventi legislativi precedenti, ovvero il piano straordinario di assunzioni di cui all’art.1 co.108 e segg, della L.107/2015.

Alla luce delle considerazioni che precedono appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma 2 lettera b) e del co.3 dell’art.17 del D Lgs. 13 aprile 2017 n. 59 sotto il profilo del rispetto degli artt.3, 51 co.1 prima parte 97 co.4 Cost. da cui discende la illegittimità derivata degli articoli del DM e bando involgenti il caso in disputa.

Indi si chiede sia posta la questione di incostituzionalità nei termini ora dedotti, ma solo ove non si intendano risolutive per la decisione le deduzioni precedenti.

- L’istanza cautelare sottesa all’invocazione di giustizia.

La rivisitazione dei motivi d’impugnativa è valsa ad acclarare l’esistenza di più che il mero *fumus boni iuris*, quanto infatti la fondatezza delle censure.

Del pari si configura quel *periculum in mora* tale da giustificare una tutela interinale di tenore sospensivo, e comunque nelle more ammissiva.

Infatti in difetto di una tutela interinale di tenore cautelare, il successivo sopraggiungere dell’invocata decisione di accoglimento del ricorso nel merito, nella sostanza non garantirebbe ma anzi di fatto precluderebbe quella giustizia sostanziale unica a poter assicurare *il bene della vita* primariamente qui perorato.

Ciò in quanto senza un’ammissione se pur riservata alle prove selettive, egli perderebbe l’opportunità di poter accedere agli esiti della procedura concorsuale, con le irrimediabili conseguenze sul piano occupazionale, sia sotto il profilo della mancata percezione degli emolumenti stipendiali necessari per la sussistenza, che su quello del consolidamento

della sua posizione professionale in termini di punteggio maturato e maturando. E poi pure perchè nelle more i docenti invece ammessi con successo alla selezione potrebbero maturare punteggi ulteriori tali da poterli fare sempre collocare in posizioni peggiori, nel dispiegarsi del loro prosieguo lavorativo; con quanto ne consegue a suo danno, in termini d'ingiusta preclusione o comunque di restringimento dell'accesso alla docenza.

Circostanze queste di tutta evidenza pure per la natura “ riservata “ del concorso.

Peraltro il Consiglio di Stato, nell'alveo dell'ordinanza della sez.VI n.317/2016, proprio al riguardo di graduatorie di docenti, ha sancito il principio per cui senza l'attuazione di un provvedimento interinale, ogni tutela cautelare sarebbe nullificata nella precipua funzione costituzionalmente garantita dall'art.24 Cost.

Una disposizione del *dictum* cautelare che avesse tenore puramente formale, non implicante l'attribuzione di un'effettiva posizione utile in graduatoria, con una reale finalità di attuare la concreta prerogativa di conseguire poi la stipula del contratto a tempo indeterminato, o peggio la mancanza tout court di un disposto cautelare, determinerebbe un *vulnus* di estrema gravità e da evitare con urgenza.

E nulla potrebbe rilevare, chiarisce il Collegio, ove solo per un istante e *per absurdo* s'intendesse eludere il principio argomentandosi *a contrario*, il tenore non ancora definitivamente statutorio della pronuncia cautelare, stante la perdurante risolubilità degli atti conseguenti all'ammissione con riserva, fra cui quindi pure l'assunzione con contratto a tempo indeterminato, in esito ad un'eventuale reiezione del ricorso nel merito.

Valutazioni e principi che si attagliano perfettamente in tutta la loro portata proprio al caso in oggetto. Evidenze suffragate dalla contestuale pubblicazione delle graduatorie.

Da qui l'odierna istanza di emissione di provvedimento interinale cautelare.

In limine litis, si rileva che sebbene il ricorso non è in impugnativa degli esiti della procedura concorsuale, ma della non ammissione a esse, non involgendo

valutazioni emulative o comparative e non individuandosi così in senso tecnico degli effettivi controinteressati, a ogni buon conto, per eccesso di zelo e scrupoli di difesa, pur senza recesso da tal evidenza che trova ormai consolidato e univoco suffragio nelle pronunce del G.A., esso comunque si inoltra pure ad un potenziale controinteressato.

- Il petitum perorato in giudizio con le ineludibili conclusioni.

Pertanto il ricorrente, ut supra rappresentato e difeso, rassegna le seguenti

C O N C L U S I O N I

Vogliasi in sede di giudizio ritenersi fondato in ogni sua parte e motivo l'odierno ricorso straordinario in impugnativa e per l'effetto preliminarmente sospendere l'atto d'esclusione, disponendo a carico del MIUR gli opportuni e conseguenti provvedimenti cautelari di natura declaratoria e ordinatoria per l'ammissione interinale del docente allo svolgimento delle prove concorsuali, pure suppletive; indi e nel merito, confermando i provvedimenti cautelari emessi, sulla base dei presupposti dei motivi d'impugnativa dedotti, in accoglimento dei primi o dei successivi, se del caso e in subordine previa rimessione della questione di incostituzionalità alla Consulta, riconosciuta e dichiarata legittima la prerogativa perorata in ricorso, dichiarare legittima la domanda di partecipazione e la sua ammissione per tale classe di concorso, con ogni conseguente provvedimento a tenore ordinatorio nei confronti del MIUR per l'attuazione della decisione e lo svolgimento delle prove.

Allegati documenti calendati. Valore € 5.000; esente, causa di lavoro, come infra.

Il sottoscritto Avv. Longo Giuseppe Dimitri dichiara ai sensi dell'art.9 co.5 della L. n.48/99, a mente dell'art.9 co.1 bis DPR 30.54.2002 n.115 per effetto dell'art.37 D.L. n.8/2011 convertito in L. n.111/2011, che stante il godimento del ricorrente,

di reddito inferiore al valore soglia di € 32.298,99, come dichiarato, che il presente ricorso è esente dal C.U. poichè avente oggetto controversia di pubblico impiego, giusta autocertificazione reddituale esibita dall'istante e producenda in giudizio.

Catania, 22.10.2018 F.to *Avv. Giuseppe Dimitri Longo*

Con atto di opposizione notificato mezzo posta e ricevuto il 4.1.2019 Il MIUR mercè il Patrocinio dell'Avvocatura dello Stato proponeva atto di opposizione chiedendo che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale.

Indi col presente atto si formalizza in termini, trasposizione e riassunzione del ricorso al TAR Piemonte Torino competente per territorio, affinchè siano accolte le su rassegnate conclusioni, da intendersi integralmente reiterate e su cui insiste.

Catania, 20.2.2019

Avv. Giuseppe Dimitri Longo,

