

STUDIO LEGALE

AVV. SIMONA FABBRINI

Viale Diaz 107, 52025 Montevarchi (AR)

Tel./ Fax 055 980538

Email: avvsimonafabbrini@gmail.com

Pec: avvsimonafabbrini@puntopec.it

TRIBUNALE DI MASSA

SEZIONE LAVORO

**ISTANZA DI PROPOSIZIONE DELLA DOMANDA CAUTELARE AI
SENSI DELL'ART.700 E DEGLI ARTT. 669 BIS E SS C. P. C.**

Per la Prof.ssa **NADIA NATALE**, nata a La Spezia Il 14 08 1964 C.F NTLNDA64M54E463K, rappresentata e difesa, dagli Avv.ti Simona Fabbrini, C.F. FBBSMN73E65H901J, PEC avvsimonafabbrini@puntopec.it, tel./fax 055- 980538, elettivamente domiciliata in Montevarchi (AR), Viale Diaz. 107 , presso e nello studio dell'Avv. Simona Fabbrini, giusta procura in calce al ricorso

- RICORRENTE

CONTRO

- **IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA**, in persona del Dirigente *pro tempore*;
- **AMBITO TERRITORIALE DI MASSA**, in persona del Dirigente *pro tempore*;

RESISTENTI

IN FATTO

PREMESSO CHE



- La Sig.ra Natale è una docente di ruolo dal 1989 per la classe di concorso C300 (Laboratorio di informatica gestionale) in posizione soprannumeraria (DOP Massa) e, conseguentemente, da dodici anni, utilizzata sulla classe di concorso A19 (Discipline giuridiche economiche), attualmente in servizio al liceo “Pascoli” di Massa
- La docente è, inoltre, in possesso del titolo di laurea in scienze politiche conseguito nell’anno accademico 2000-2001 ed il 22/7/2014 ha conseguito l’abilitazione presso l’Università degli Studi di Pisa con punti 93/100 in seguito alla partecipazione al PAS, corso di formazione a cui è stata ammessa da provvedimento del Consiglio di Stato che ha accolto la richiesta di istanza cautelare in appello del ricorso con ruolo 10058/13 e.10060/13 con le relative ordinanze n. 3252/14 e n. n.1707/14, in attesa di udienza di merito per lo scioglimento della riserva da parte del Tar del Lazio; udienza per la fissazione della quale è stata anche presentata istanza di prelievo. Preme a questa difesa precisare che tale riserva, processuale, sicuramente si scioglierà positivamente a favore della ricorrente visto il consolidato orientamento positivo sia del Tar Lazio che dello stesso Consiglio di Stato in materia (cfr Sentenze Positive)
- Nonostante la normativa preveda l’obbligatorietà per l’Amministrazione di procedere a corsi di riconversione professionale con valore abilitante destinati al personale in esubero (*art. 1 del D.L. 25.9.2002, n. 212 convertito in L. 22.11.2002, n. 268*), in tutti questi anni sono stati impediti i percorsi riservati e i concorsi in quanto docente di ruolo, esercitando di fatto una discriminazione nei confronti dei docenti di ruolo non permettendone l’elevazione professionale.
- La docente Nadia Natale risulta, quindi, abilitata all’insegnamento nella classe di concorso A019 mediante Percorso Abilitante Speciale conseguito nell’anno 2014 con voto 93/100, dopo essere stata ammessa alla frequenza del suddetto corso a seguito di ordinanze cautelari favorevoli del C.d.S. nn 2278_14 e 5214_14 (cfr. allegato);
- La Prof.ssa Natale, in virtù dell’abilitazione legittimamente conseguita, ha presentato presso l’A.T. Della provincia di Massa formale domanda di passaggio di ruolo/cattedra dalla classe di concorso C300 alla cdc A019 nei tempi e nei modi previsti dall’O.M. 241 dell’8 aprile 2016 (Doc. 6);
- L’A.T. Della provincia di Massa, in data 14 giugno 2016 con nota prot. N. 2701 (Doc. 3), pervenuta all’interessata in data 20 giugno, ha comunicato alla docente l’impossibilità di accogliere la suddetta domanda di mobilità professionale con la motivazione che ***“il titolo abilitativo sulla base del quale è stata presentata l’istanza non risulta, ad oggi,***



conseguito a pieno titolo". L'Amministrazione Scolastica rileva, nella medesima comunicazione, come l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana ha confermato, che la "riserva" con la quale la docente è stata ammessa a frequentare i Percorsi Abilitanti Speciali "non risulta ancora sciolta" e che "pertanto non è possibile dar seguito alla sua richiesta mancando un requisito fondamentale per l'accesso alla procedura di passaggio di ruolo".

- - Il parere espresso dall'USR per la Toscana, recepito dall'Ambito Territoriale Provinciale, **appare in aperto contrasto con la normativa primaria e con le previsioni contrattuali di riferimento, nonché con la copiosa giurisprudenza amministrativa in materia.** Il vigente Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017, sottoscritto in data 8 aprile 2016 prevede, infatti, all'art. 4 che, per ottenere il passaggio di ruolo o di cattedra, i docenti **"devono essere in possesso della specifica abilitazione per il passaggio al ruolo richiesto ovvero, per quanto riguarda i passaggi di cattedra, della specifica abilitazione alla classe di concorso richiesta"** nulla prescrivendo sulla necessità che tale abilitazione debba essere posseduta "a pieno titolo" o in via definitiva;
- In data 22.06.2016 la prof. ssa Natale ha presentato all'Amministrazione Scolastica formale reclamo (Doc. 10) **avverso comunicazione prot. N. 2701/2016** pervenuta alla docente **Nadia NATALE** "Mobilità docenti con incarico tempo indeterminato a.s. 2016/2017. Non accoglibilità del passaggio di ruolo su A019 - Discipline Giuridiche ed Economiche" e contestuale diffida ad adempiere. Avverso il mancato accoglimento dell'istanza della Prof.ssa Natale di partecipare di diritto alle operazioni di passaggio di ruolo/cattedra sia in fase provinciale, sia in fase interprovinciale in virtù della specifica abilitazione posseduta nella Classe di Concorso A019 per le motivazioni illegittimamente addotte dall'Amministrazione Scolastica. Reclamo che ad oggi non ha avuto nessuna risposta.
- In data 5.07.2016 la docente ha ricevuto una comunicazione dalla casella di posta elettronica noreplay@istruzione.it, secondo la quale per l'a.s. 2016/2017 non avrebbe ottenuto il movimento richiesto (Doc. 4).
- La docente ha ricevuto una seconda comunicazione da parte dall'Amministrazione convenuta del seguente tenore letterale: *"con la presente Le comunichiamo che la domanda di passaggio di ruolo relativa all'Anno scolastico 2016/17 da Lei presentata tramite il portale "Presentazione istanze on-line", a disposizione sul sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca www.pubblica.istruzione.it, e'*



stata cancellata dall'Ufficio Scolastico Provinciale di competenza. Pertanto, la domanda da Lei presentata non parteciperà al Movimento” (Doc. 4).

- Nel 2016 la prof.ssa Natale ha presentato domanda di passaggio di ruolo allo scopo di essere finalmente stabilizzata sulla classe di concorso A019 e, soprattutto, per ottenere il trasferimento nel proprio Comune di residenza (La Spezia). L'Ufficio Scolastico di Massa ha negato tale possibilità sostenendo che non è ancora stata sciolta la riserva sul titolo abilitante nonostante l'art 4, co. 2-bis del DL n. 115/2005 convertito con modificazioni dalla L 168/2005 che testualmente prescrive: *Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela.* La sua situazione è, a dir poco, paradossale, dopo tutti questi anni di servizio, molti dei quali sulla classe di concorso in oggetto, la docente potrebbe trovarsi nella condizione di non aver nessuna possibilità di avere titolarità di una cattedra perché nel frattempo scavalcata dai docenti assunti sul potenziamento (cfr Doc.10).

IN DIRITTO

Quanto al *fumus boni juris*:

Al fine di valutare la fondatezza della pretesa azionata occorre indicare il contenuto della normativa che ha disciplinato la materia.

La mobilità professionale è rappresentata dai passaggi di cattedra e dai passaggi di ruolo. E' utile chiarire in sintesi le differenze tra queste due tipologie di movimento:

Passaggio di cattedra: movimento che determina il passaggio da una classe di concorso ad un'altra, all'interno dello stesso ordine di scuola.

Passaggio di ruolo: movimento che determina il passaggio da una classe di concorso ad un'altra, appartenente a un diverso ordine di scuola (es. da scuola Secondaria di 1° grado a scuola Secondaria di 2° grado o da scuola dell'Infanzia a scuola Primaria). Per l'a.s. 2016/2017 è possibile chiedere uno di questi movimenti facenti parte della mobilità professionale, se si è in possesso di specifici requisiti come indicato nell'art. 4 comma 1 dell'ipotesi di CCNI 2016/17:

“Le disposizioni relative alla mobilità professionale, contenute nel presente contratto, si applicano ai docenti, compresi i docenti e gli insegnanti tecnico-pratici provenienti dagli Enti



Locali, che, al momento della presentazione della domanda, abbiano superato il periodo di prova. Gli stessi devono nessere i possesso della specifica abilitazione per il passaggio al ruolo richiesto ovvero, per quanto riguarda i passaggi di cattedra, della specifica abilitazione alla classe di concorso richiesta”.

Per quanto riguarda la specifica abilitazione necessaria per il passaggio richiesto, è utile sottolineare che gli unici requisiti richiesti per poter chiedere passaggio di ruolo o passaggio di cattedra sono :

- 1 –aver superato l’anno di prova nel ruolo di appartenenza;
- 2 – essere in **possesso dell’abilitazione specifica** per il passaggio richiesto

Ulteriori possibilità di passaggio di ruolo sono indicate nel comma 4. E ancora nel comma 5:

Il passaggio nel ruolo del personale insegnante tecnico-pratico nell’ambito della scuola secondaria di II grado può essere richiesto da:

- a) *insegnanti di scuola dell’infanzia;*
- b) *insegnanti di scuola primaria;*
- c) *personale educativo;*
- d) *insegnanti di scuola secondaria di I grado;*
- e) *insegnanti di istituti di istruzione secondaria di II grado appartenenti sia ai ruoli dei laureati sia ai ruoli dei diplomati; che siano in possesso del titolo di studio di accesso alla classe di concorso della tabella C richiesta.*

In base alle disposizioni indicate dall’art. 4 comma 8 dell’ipotesi di CCNI 2016/17, potranno chiedere il passaggio di cattedra alle classi di concorso della scuola Secondaria di I e di II grado le seguenti categorie:

- *i docenti rispettivamente titolari della scuola Secondaria di primo grado e di secondo grado, in possesso dei titoli di cui al DPR di riordino delle classi di concorso*
- *gli insegnanti tecnico-pratici o assistenti di cattedra, compresi quelli transitati dagli Enti Locali, che siano in possesso del titolo di studio di cui al DPR di riordino delle classi di concorso.*

E’ utile sottolineare che la fase dei movimenti in cui rientra la mobilità professionale sarà diversa a seconda che si tratti di movimento provinciale o interprovinciale.

MOBILITÀ PROFESSIONALE PROVINCIALE

I passaggi di cattedra e i passaggi di ruolo nella provincia di titolarità rientrano nella **fase A dei movimenti** che si divide in tre sottofasi tutte all’interno della provincia:

- 1 - comunale
- 2 - provinciale



3 - passaggi di cattedra e di ruolo provinciali

I passaggi di ruolo e di cattedra in ambito provinciale, saranno, quindi, successivi ai trasferimenti in ambito comunale e provinciale e verranno effettuati nel limite del 25% delle disponibilità al termine della fase A comunale e provinciale.

Anche la mobilità professionale provinciale, come i trasferimenti provinciali sarà effettuata con **titolarità su specifica scuola** senza nessun coinvolgimento negli ambiti territoriali, in sintonia con quanto prevede l'art. 4 comma 2 dell'ipotesi di CCNI 2016/17:

Il personale che ottiene la mobilità professionale nella propria provincia di titolarità è assegnato in titolarità su una sede scolastica;

MOBILITÀ PROFESSIONALE INTERPROVINCIALE

I passaggi di cattedra e i passaggi di ruolo in provincia diversa da quella di titolarità rientrano nella **fase B dei movimenti** che si divide in tre sottofasi:

1 - trasferimenti interprovinciali

2 - passaggi di cattedra e di ruolo interprovinciali

3 - assegnazione sede definitiva in provincia per concorso 2012 fasi B e C

I passaggi di ruolo e di cattedra interprovinciali, saranno, quindi, successivi ai trasferimenti interprovinciali e si svolgeranno nel limite delle disponibilità residue dopo la fase della mobilità professionale provinciale

Il personale che ottiene la mobilità professionale in una provincia diversa da quella di titolarità potrà acquisire titolarità su una sede scolastica solo se soddisfatto nel primo ambito territoriale richiesto, altrimenti la titolarità sarà in un ambito territoriale tra quelli richiesti dalla seconda preferenza in poi, in sintonia con quanto prevede l'art. 4 comma 2 dell'ipotesi di CCNI 2016/17:

il personale che ottiene la mobilità professionale in una provincia diversa da quella di titolarità è assegnato in titolarità su una sede scolastica nel primo ambito territoriale richiesto o in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti.

Il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione al Paragrafo IV – Passaggi prevede :

Art. 470 – 1. Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che



rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.

2. Con gli accordi di cui al comma 1 sono parimenti determinati l'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, i criteri e le modalità di formazione delle relative graduatorie, nonché i criteri per finalizzare le utilizzazioni, di cui al successivo articolo 479, ai passaggi di cattedra e di ruolo, fermo restando che i passaggi a posti di sostegno sono subordinati al possesso del prescritto titolo di specializzazione. Per i passaggi di ruolo previsti dal presente articolo si prescinde dal requisito dell'anzianità.

3. Nei passaggi di cattedra o di ruolo, quando vi siano posti di sostegno vacanti e disponibili, si dà precedenza, ai fini della copertura dei posti stessi, a coloro che, avendo i requisiti richiesti per i passaggi medesimi, siano forniti del prescritto titolo di specializzazione.

Art. 472 - Passaggi di ruolo

1. I passaggi di ruolo del personale docente ed educativo sono disposti annualmente dopo i trasferimenti ed i passaggi di cattedra.

2. Possono essere disposti passaggi del personale docente da un ruolo ad altro di scuole di grado superiore secondo quanto previsto dalla [tabella n. 2](#) allegata al presente testo unico.

3. I passaggi predetti sono effettuati secondo i criteri previsti per i trasferimenti, esclusa la valutazione delle esigenze di famiglia.

4. I passaggi possono essere disposti, oltre che da un ruolo ad un altro superiore, da un ruolo ad altro inferiore, nei medesimi casi in cui sono consentiti i correlativi passaggi inversi.

5. I passaggi sono consentiti altresì al personale educativo, al personale docente diplomato delle scuole secondarie ed artistiche ed al personale docente delle scuole materne, con le modalità del presente articolo.

6. L'assegnazione della sede è disposta secondo l'ordine di graduatoria e tenuto conto delle preferenze espresse dagli interessati".

Si evidenzia, inoltre, che proprio il citato T.U. All'art. 473, prevede espressamente la realizzazione di appositi corsi di riconversione professionale, proprio al fine di agevolare una maggior mobilità professionale all'interno del comparto scuola, anche per ovviare all'emergenza di situazioni di soprannumerarietà del personale docente, così come il caso in esame.

Si ricorda, infatti, che la docente Natale, da dodici anni viene utilizzata nella Cdc A019, poichè soprannumeraria nella CdC C300 (DOP Massa), dove è di ruolo dal 1989., ed è proprio per assolvere alle esigenze menzionate dallo stesso art. 473 del T.U., oltre che per accrescere le proprie



capacità professionali, che la stessa ha conseguito l'abilitazione per la CdC A019 a seguito del percorso abilitante PAS.

L'Art. 473 - Corsi di riconversione professionale- recita infatti:

"1. Al fine di rendere possibile una maggiore mobilità professionale all'interno del comparto della scuola, in relazione a fenomeni di diminuzione della popolazione scolastica e quindi di emergenza di situazioni di soprannumerarietà del personale docente, ovvero in relazione a cambiamenti negli ordinamenti degli studi e nei programmi di insegnamento, sono effettuati corsi di riconversione professionale, aventi, ove necessario, anche valore abilitante.

2. I corsi sono organizzati dai provveditori agli studi e sono programmati, secondo le esigenze, sulla base di piani periodici, che possono prevedere forme di convenzioni con università ed enti di ricerca, nonché con enti ed organizzazioni esterni ed organismi aventi strutture e tecnologie avanzate. Nei corsi con valore abilitante è comunque garantita la presenza di personale docente universitario e di personale direttivo e docente della scuola ai fini della valutazione finale. I coordinatori e i docenti chiamati a curare l'attività didattica e formativa sono nominati dagli stessi provveditori agli studi; i corsi medesimi si svolgono secondo modalità che ne rendono compatibile la frequenza con la normale prestazione del servizio da parte dei partecipanti, nonché del coordinatore e dei docenti qualora questi ultimi siano stati scelti tra il personale della scuola. Per le iniziative che riguardano un numero limitato di partecipanti o che richiedono particolari qualificazioni tecnico-professionali, i piani periodici possono prevedere corsi a carattere nazionale, interregionale o regionale, con modalità organizzative che escludono comunque la nomina di personale supplente in sostituzione del personale che partecipa ai corsi.

3. I corsi sono svolti soltanto per quegli insegnamenti per i quali vi sia disponibilità di posti o cattedre e sono destinati prioritariamente ai docenti utilizzati per l'insegnamento cui si riferiscono i corsi stessi.

4. Requisito di ammissione ai corsi, di cui al presente articolo, è il possesso del titolo di studio previsto per l'insegnamento cui si riferiscono i corsi stessi.

5. Gli specifici accordi contrattuali di cui all'articolo 470 definiscono criteri di programmazione e modalità di svolgimento dei corsi di riconversione professionale, con riguardo anche alla loro distribuzione territoriale. I piani ed i programmi di formazione e le modalità di verifica finale dei corsi, anche ai fini del valore abilitante degli stessi, sono approvati dal Ministro della pubblica istruzione, con decreto da emanarsi sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione. (N.d.R.) Nella formulazione dei programmi si terrà conto della nuova tipologia delle classi di concorso di cui all'articolo 405.



6. I compensi dovuti ai coordinatori ed ai docenti, che hanno svolto attività didattica e formativa, sono determinati, fino alla sottoscrizione dei contratti collettivi di cui all'articolo 45 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, con decreto del Ministro della pubblica istruzione, da emanarsi di concerto con il Ministro del tesoro e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, sulla base di parametri analoghi a quelli relativi ai compensi previsti, di norma, per i corsi di aggiornamento. I relativi oneri gravano sugli appositi capitoli dello stato di previsione della spesa del Ministero della pubblica istruzione fino all'attivazione della predetta contrattazione collettiva.”

*

SUL VALORE PROCESSUALE DELLA RISERVA – ART. 4, CO. 2-BIS DL 115/2005

La docente Natale, avendo conseguito, nel 2014, abilitazione all'insegnamento per la CdC A019 , ha quindi presentato l'istanza di cui è causa secondo quanto disposto dalla citata normativa. In quanto il titolo conseguito dalla docente risulta, a tutt'oggi, spendibile a tutti gli effetti, così come stabilito, anche, dall'art 4, co. 2-bis del DL n. 115/2005 convertito con modificazioni dalla L 168/2005 che testualmente prescrive: **Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela.**

A riguardo **Il Tar Lazio ha rilevato come tale normativa è applicabile anche alla specifica fattispecie dell'abilitazione all'insegnamento**, rilevando come “**è immanente nell'ordinamento il principio generale, ispirato alla tutela dell'affidamento, della sanatoria legale dei casi di ammissione con riserva a procedure di tipo idoneativo, desumibile dall'art. 4, comma 2 bis del D.L. n. 115 del 2005, convertito alla legge n. 168/2005** (e da altre svariate leggi similari) secondo il quale "Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela" (cfr T.A.R. Lazio Sezione III, 27 agosto 2013, n. 7963)”.

Il Tar del Lazio con sentenza del 3 dicembre 2012, n. 10042 ha anche evidenziato ulteriormente come: “la Corte Costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto della questione di legittimità



costituzionale proprio dell'art. 4, comma 2 bis del d.l. n. 115/2005 ha chiarito **il principio del rapporto esistente tra l'accertamento amministrativo in esito al quale si consegue il titolo abilitativo e i provvedimenti giurisdizionali che abbiano consentito all'interessato di ottenerlo, rimuovendo l'ostacolo amministrativo frapposto seppure solo in sede cautelare, chiarendo che è il primo a produrre l'effetto del conseguimento del titolo e non il provvedimento del giudice.** (Corte Costituzionale, 1° aprile 2009, n. 108).”.

• Ma v'è di più laddove si consentisse all'amministrazione di frustrare (attraverso l'apposizione della richiamata clausola della “riserva”) l'aspettativa alla stipula di contratti di lavoro, ne deriverebbe il venir meno della ragione essenziale sottesa alla proposizione della stessa domanda giudiziale, nonché del tipico carattere di strumentalità che necessariamente deve collegare la pronuncia cautelare e l'utilità finale ritraibile a seguito della favorevole definizione del ricorso nel merito (in tal senso, l'art. 55, comma 1 del cod. proc. Amm.). Il Consiglio di Stato ha già stabilito che, la preclusione connesse alla formula della “riserva” non sembra avere fondamento legislativo e non può quindi essere opposta ai ricorrenti che abbiano ottenuto una favorevole pronuncia cautelare (in tal senso: Cons. Stato, VI, ord. 3909/2015).

Lo stesso **Consiglio di Stato nella recentissima sentenza del 18 luglio 2016:** “Pertanto, nella specie, non si tratta semplicemente di dare rilievo all'avvenuto superamento degli esami a seguito della pronuncia cautelare, quanto piuttosto di considerare il conseguimento di un titolo abilitante che si è rivelato avvenuto in presenza di una acclarata sussistenza dei requisiti di partecipazione da parte di una decisione definitiva di merito. **A SEGUITO DELL'ANNULLAMENTO DEL D.M. N. 58/2013, CHE NE PRECLUDEVA LA PARTECIPAZIONE, L'ABILITAZIONE ALL'INSEGNAMENTO, NELLE MORE CONSEGUITA IN VIRTÙ DI AMMISSIONE CON RISERVA, PUÒ DIRSI ACQUISITA DAI RICORRENTI “A PIENO TITOLO”** (cfr. sentenza CdS n. 3193/2016 allegata)

*

SULL'ANNULLAMENTO DELL'ART. 2 DEL DECRETO DEL MIUR N. 58 DEL 2013

L'amministrazione convenuta non ha accolto l'istanza di passaggio di ruolo formulata da parte attrice, ponendo a fondamento del suo diniego il mancato conseguimento a pieno titolo dell'abilitazione per la CdC A019 (cfr. DOC. 3 racc.ta A.T. Massa). Giova ripetere che tale abilitazione deve essere considerata conseguita a tutti gli effetti, poiché la “riserva” è una **riserva e processuale** poiché la Natale è stata ammessa alla partecipazione al PAS, corso di formazione, a seguito di provvedimento del Consiglio di Stato che ha accolto la richiesta di istanza cautelare in



appello del ricorsi con ruolo 10058/13 e.10060/13 con le relative ordinanze n.3252/14 e n. n.1707/14. La docente era infatti stata esclusa in virtù dell'art. 2 del decreto ministeriale n. 52 del 2013, che inibiva la partecipazione ai PAS ai docenti di ruolo. Ad oggi suddetta “riserva” non è ancora stata sciolta perché in attesa di udienza di merito da parte del Tar del Lazio; udienza per la fissazione della quale è stata anche presentata istanza di prelievo.

Preme, inoltre, a questa difesa precisare che tale riserva, processuale, sicuramente si scioglierà positivamente a favore della ricorrente visto il consolidato orientamento positivo sia del Tar Lazio che dello stesso Consiglio di Stato in materia (cfr Sentenze Positive).

Considerato che con la recente sentenza del C.d.S., sez. VI, n. 2138/2015 del 27.4.2015, in riforma della sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, sez. III bis, n. 4418/2014, è stato disposto l’annullamento dell’art. 2, comma 1, del decreto M.I.U.R. n. 58 del 25 luglio 2013, nella parte in cui esclude dai corsi speciali, di cui all’articolo 1, “i docenti in servizio con rapporto di lavoro a tempo indeterminato in qualsiasi ordine e grado di scuola statale”, sulla base delle seguenti testuali considerazioni: “E’ sottoposta all’esame del Collegio una questione non nuova, concernente la possibilità, o meno, di docenti già immessi in ruolo di conseguire nuovi titoli di idoneità all’insegnamento, a seguito di superamento di corsi abilitanti, denominati PAS (Percorsi Abilitanti Speciali): tale questione risulta resa oggetto, nel tempo, di orientamenti giurisprudenziali non univoci. Un punto fermo sembrava raggiunto con la sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 1996, chiamata ad interpretare l’art. 11 del decreto legge n. 357 del 6 novembre 1989, convertito in legge 27 dicembre 1989, n. 417 (Norme in materia di reclutamento del personale della scuola), che ammetteva ai corsi di cui trattasi i “docenti non abilitati”, in possesso di determinati requisiti. Una parte della giurisprudenza (Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 20 gennaio 1994, n. 32 e 19 settembre 1994, n. 298; Cons. St., sez. VI, 7 dicembre 1994, n. 1749 e 19 gennaio 1995, n. 39) aveva ritenuto che la disciplina speciale (in quanto tale di stretta interpretazione) di cui si discute fosse riservata ai docenti privi di qualsiasi abilitazione, in posizione differenziata rispetto a coloro, che aspirassero soltanto ad abilitarsi in una diversa classe di concorso, pur essendo già immessi in ruolo per altra disciplina; in altre pronunce (Cons. St., sez. VI, 10 agosto 1994, n. 1292, 7 settembre 1994, n. 1342, 9 marzo 1995, n. 240 e 6 giugno 1995, n. 545) si riteneva, al contrario, che la ratio e il significato letterale del citato articolo 11 del d.l. n. 357 del 1989 non consentissero detta interpretazione restrittiva. Quest’ultimo indirizzo era ritenuto preferibile dall’Adunanza Plenaria, in quanto la normativa di riferimento risultava finalizzata non soltanto all’eliminazione del precariato (peraltro, comprensivo anche di docenti già abilitati), ma anche alla possibile acquisizione di ulteriori titoli, in considerazione del nuovo meccanismo di



reclutamento, cosiddetto del “doppio canale” (concorso per soli titoli e concorso per titoli ed esami); in nessun modo, comunque, la medesima normativa escludeva dal proprio ambito di applicabilità il personale di ruolo. La problematica in questione si è, in un secondo tempo, riproposta con l’emanazione del decreto legge n. 97 del 7 aprile 2004, convertito in legge n. 143 del 4 giugno 2004 (Disposizioni urgenti per assicurare l’ordinato avvio dell’anno scolastico 2004/2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), che nell’art. 2 autorizza l’istituzione, presso le Università, di corsi abilitanti speciali per l’insegnamento, di durata annuale, “nell’anno accademico 2004/2005 e, comunque, non oltre la data di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo dell’art. 5 della legge 28 marzo 2003, n. 53” (Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull’istruzione), ancora una volta riservando detti corsi ai docenti che fossero “privi di abilitazione”. Nel nuovo contesto alcune decisioni (Cons. St. sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3343 e 23 luglio 2008, n. 3653) hanno ribaltato l’indirizzo della ricordata pronuncia dell’Adunanza Plenaria, nel presupposto che il d.l. n. 97 del 2004 fosse finalizzato, in via prioritaria, all’assunzione di nuovi insegnanti, tramite eliminazione del cosiddetto “precariato”; sarebbe stato ammissibile, inoltre, che il bando (decreto ministeriale n. 85 del 18 novembre 2005) prescrivesse “requisiti di partecipazione più rigidi di quelli indicati dalla legge”, purché detti requisiti non avessero portata “discriminante e sproporzionata rispetto alla pertinente normativa di settore” e non si ponessero “in palese contrasto con la lettera e la ratio delle disposizione primarie di riferimento”. Correttamente, pertanto, sarebbe stata disposta la preclusione dell’accesso ai corsi di abilitazione, per i docenti in servizio con rapporti di lavoro a tempo indeterminato: veniva infatti evidenziato, in particolare, come il citato d.m. n. 85 del 2005 enunciasse in modo esplicito un criterio escludente (quello dell’esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato) “non incompatibile con il pertinente quadro normativo primario e quindi, in ultima analisi, non illegittimo”. Premesso quanto sopra, il Collegio ha ritenuto che l’indirizzo sopra sintetizzato possa costituire oggetto di rimeditazione, nei termini di seguito riportati: a) non riferibilità della questione oggetto di causa alle iniziative, previste dall’art. 1, comma 605 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007) per l’assorbimento del “precariato storico”, con trasformazione delle “graduatorie permanenti” in “graduatorie ad esaurimento”, in cui potevano ancora essere inseriti, oltre ai docenti già abilitati, quelli che già frequentassero i corsi abilitanti speciali, previsti dal solo d.l. n. 357 del 1989, alla data di entrata in vigore della predetta legge finanziaria; b) conseguente non assimilabilità della situazione di coloro, che avevano a suo tempo impugnato il decreto ministeriale n. 85 del 18 novembre 2005 (riferito a corsi abilitanti, che avrebbero ancora consentito l’iscrizione nelle predette graduatorie), rispetto a quella delle attuali appellanti, che contestavano il decreto dirigenziale n. 58 del 25 luglio 2013, indirizzato a soggetti destinati a confrontarsi con



regole nuove, per il reclutamento del personale scolastico. Entrambi i decreti, di cui al precedente punto b) in effetti escludevano esplicitamente la partecipazione dei docenti, già in servizio con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e richiedevano per l'ammissione un determinato periodo di servizio prestato, nonché il mancato possesso della "specificata" abilitazione. Con la precisazione da ultimo indicata (tale da escludere che la normativa imponesse il mancato possesso di qualsiasi abilitazione all'insegnamento), veniva superata una delle osservazioni, contenute nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 1996, secondo cui il testo normativo di riferimento (all'epoca, il d.l. n. 357 del 1989, convertito in legge n. 417 del 27 dicembre 1989) non doveva necessariamente intendersi prescrittivo di un'ammissione ai corsi abilitanti, limitata a coloro che non possedessero alcuna abilitazione, risultando gli stessi, se non ancora entrati in ruolo, comunque coinvolti da una normativa finalizzata all'eliminazione del precariato.

L'ulteriore preclusione, riferita ai docenti già immessi in ruolo, tuttavia, non risultava testualmente prevista dalla citata normativa primaria, così come non è stata prevista dal successivo d.l. n. 97 del 2004, convertito in legge n. 143 del 4 giugno 2004. Anche quest'ultima normativa peraltro – e a maggior ragione, dopo l'intervenuta trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento – non appare finalizzata in via esclusiva all'assorbimento del precariato, limitandosi a dettare "disposizioni speciali per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento", nell'ennesima fase transitoria che ha caratterizzato il settore in questione, in attesa dei criteri attuativi della legge delega 28 marzo 2003, n. 5 (Definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale). Quanto sopra, in un contesto di piena valorizzazione dei valori costituzionali dell'Istruzione, per la "crescita educativa, culturale e professionale dei giovani" (come precisa, tra i principi guida per la disciplina delegata, l'art. 5 della citata legge n. 53 del 2003): un contesto, quello appena descritto, di cui è parte sostanziale anche la formazione del personale docente, che la soppressione delle graduatorie permanenti intende riportare alla più rigorosa selezione concorsuale. Alla logica sopra indicata non può sottrarsi la normativa transitoria, di cui al più volte citato d.l. n. 97 del 2004, che – nell'istituire nuovi corsi speciali, di durata annuale – deve intendersi finalizzata a promuovere una nuova fase di formazione e arricchimento professionale, indirizzata a tutti i docenti, non già abilitati nella disciplina di riferimento, indipendentemente dall'intervenuta immissione in ruolo per altra disciplina. Una diversa lettura del medesimo d.l., d'altra parte, contrasterebbe ad avviso del Collegio con i principi di pari opportunità e non discriminazione, sottesi al principio di uguaglianza, di cui al capo III della cosiddetta "Carta di Nizza", alla quale nel 2009 – con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona – è stato conferito lo stesso effetto giuridico vincolante dei



Trattati; a sua volta la Direttiva 1999/70/CE, che esclude ogni discriminazione dei lavoratori a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato, è stata ritenuta interpretabile in modo tale, da escludere anche “discriminazioni alla rovescia”, rapportabili a normative che assicurassero vantaggi al personale precario, a scapito dei diritti dei lavoratori stabilizzati (Cons. St., sez. VI, ordinanze collegiali nn. 3977/11 del 4 luglio 2011 e 01287/14 del 14 marzo 2014, nonché sentenza n. 5287/13 del 4 novembre 2013). Correttamente, pertanto, le attuali parti appellanti hanno sottolineato come il sistema di reclutamento degli insegnanti abbia subito un periodo transitorio di oltre quindici anni, senza che ad un sistema formativo di tipo parauniversitario (attraverso le scuole di specializzazione dette SSIS, ai tirocini formativi attivi – TFA – e ai percorsi abilitanti speciali – PAS – di cui si discute) si sostituisse un sistema prettamente concorsuale, in piena conformità all’art. 97 della Costituzione, di modo che non potrebbe non configurarsi come inammissibile disparità di trattamento la limitazione, per una parte soltanto del personale docente, di nuove prospettive di formazione e diversificazione professionale, tramite acquisizione di ulteriori titoli di idoneità. La descritta disparità di trattamento sarebbe stata peraltro evidenziata anche dalla limitazione della preclusione di cui trattasi ai docenti di ruolo delle sole scuole statali.”; (cfr Sentenza Tar Sez. III bis n. 8773/2015).

Lapidaria ed illuminante a riguardo la recentissima sentenza del Consiglio di Stato dello 18 luglio 2016 secondo cui:

“Orbene, osserva il Collegio che la citata sentenza n. 5440/2015 ha disposto l’annullamento degli atti impugnati in primo grado. Invero, nella parte motiva di essa si opera riferimento al ricorso proposto per “l’annullamento del decreto MIUR 25 luglio 2013 n. 58, recante i requisiti per la partecipazione ai corsi speciali per il conseguimento dell’abilitazione all’insegnamento, nella parte in cui limita l’ammissione a detti corsi ai docenti che abbiano prestato a decorrere dall’anno scolastico 19992000 e fino all’anno scolastico 20112012 almeno tre anni di servizio nonché nella parte in cui prevede che è valutabile il servizio prestato nell’anno scolastico corrispondente ad un periodo di almeno 180 giorni e, da ultimo, che il predetto servizio è valutabile sempre che almeno un anno scolastico sia stato svolto nella classe di concorso per il quale si intende partecipare”. L’intervenuto annullamento del d.m. impugnato – ripetesi, atto generale, e in un giudizio che vede come parti anche gli attuali ricorrenti – opera erga omnes e, dunque, vale anche per gli attuali appellanti. La prefata pronuncia – che il Collegio comunque condivide e fa propria in questa sede – vale, dunque, ad evidenziare, in relazione ai suoi effetti demolitori, che gli attuali appellanti fossero in possesso dei requisiti per la partecipazione ai percorsi abilitanti speciali, non operando (in quanto illegittimi e caducati) i restrittivi limiti di cui



al decreto ministeriale oggetto di annullamento. Tale considerazione priva, in conseguenza, di validità l'affermazione del Tribunale Amministrativo Regionale, secondo cui nella specie non può trovare applicazione il principio di assorbimento desumibile dall'articolo 4, comma 2 bis del d.l. n. 115/2005, convertito in legge n. 168/2005 a cagione della carenza dei requisiti di partecipazione al concorso. Invero, l'avvenuto annullamento del d.m. n. 58 del 25-7-2013 rende applicabile alla fattispecie in esame il suddetto principio, ricavabile dalla prefata disposizione del richiamato articolo 4, comma 2 bis. E valga il vero. La citata norma dispone che "Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela". Orbene, risulta che gli appellanti, nelle more della definizione del giudizio, sono stati ammessi con riserva alla frequenza dei PAS, in virtù di provvedimento cautelare di questo Consiglio di Stato. Gli stessi hanno, altresì, documentato l'avvenuto superamento delle prove di esame previste ed il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento. Osserva la Sezione che trattasi nella specie di procedura abilitativa e, con valenza dirimente, che il conseguimento del titolo non trova nella specie unico supporto nella pronuncia cautelare del giudice amministrativo (di ammissione con riserva). Questa in realtà ha consentito l'ammissione ai PAS e la possibilità di seguirne il percorso. Essa è stata, però, seguita da una pronuncia di merito e di decisione definitiva sulla illegittimità del d.m. che precludeva agli appellanti la partecipazione (n. 5440/2015, cit., condivisa nella presente sede e le cui argomentazioni vengono fatte proprie dal Collegio); sentenza che, in relazione alle statuizioni in essa contenuta, evidenzia la sussistenza dei requisiti di partecipazione. Sicchè, l'avvenuto conseguimento del titolo si rafforza, nella vicenda in esame, dalla intervenuta decisione di merito. Pertanto, nella specie, non si tratta semplicemente di dare rilievo all'avvenuto superamento degli esami a seguito della pronuncia cautelare, quanto piuttosto di considerare il conseguimento di un titolo abilitante che si è rivelato avvenuto in presenza di una acclarata sussistenza dei requisiti di partecipazione da parte di una decisione definitiva di merito. Di conseguenza, a seguito dell'annullamento del d.m. n. 58/2013, che ne precludeva la partecipazione, l'abilitazione all'insegnamento, nelle more conseguita in virtù di ammissione con riserva, può dirsi acquisita dai ricorrenti **"a pieno titolo"**. Da tale superamento dei PAS e dal conseguimento dell'abilitazione, per quanto sopra esposto da considerarsi **"a pieno titolo"**, discende la cessazione della materia del contendere, risultando essere stato pienamente soddisfatto il bene della vita cui i ricorrenti aspiravano. In conclusione, dunque, sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte, gli appelli devono essere accolti e, in riforma della gravata



sentenza, essere dichiarata la cessazione della materia del contendere. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso”.

Alla luce di tale quadro normativo, deve concludersi che la ricorrente sia detentrica di un **titolo valido per presentare istanza di passaggio di ruolo/cattedra sia per la fase provinciale, sia per la fase interprovinciale della procedura di mobilità 2016/2017.**

Tale ricostruzione normativa è stata perfettamente recepita dal Giudice Amministrativo a seguito della **Sentenza del T.A.R. – Lazio n. 2773/2015.**

Sulla stessa linea interpretativa la nuova **sentenza del Consiglio di Stato n. 3193/2016 del 18 luglio 2016**, nella quale la stessa sottolinea che **“A SEGUITO DELL’ANNULLAMENTO DEL D.M. N. 58/2013, CHE NE PRECLUDEVA LA PARTECIPAZIONE, L’ABILITAZIONE ALL’INSEGNAMENTO, NELLE MORE CONSEGUITA IN VIRTÙ DI AMMISSIONE CON RISERVA, PUÒ DIRSI ACQUISITA DAI RICORRENTI “A PIENO TITOLO”.**

Appare, altresì, illogico affermare, che in ogni caso la Prof.ssa NATALE non avrebbe titolo valido per la presentazione e l'accoglimento di suddetta istanza di passaggio di ruolo.

Appare quindi del tutto illogico e contraddittorio da un lato, prevedere espressamente, ex art. 473 del T.U., la realizzazione di appositi corsi di riconversione professionale, proprio al fine di agevolare una maggior mobilità professionale all'interno del comparto scuola, anche per ovviare all'emergenza di situazioni di soprannumerarietà del personale docente, e dall'altro non consentire alla ricorrente, che ha conseguito il titolo abilitante proprio in virtù della ratio che ispira il citato art. 473 del T.U., di esercitare il suo diritto alla mobilità. Il tutto a causa di una riserva, c.d. processuale, dal momento che la docente Natale ha conseguito un'abilitazione pienamente spendibile, unico requisito, insieme all'aver espletato l'anno di prova, necessari al fini dell'accoglimento dell'istanza oggetto del presente giudizio.

Quanto al ***periculum in mora***:



In ordine al *periculum in mora* si rileva che la mancata accettazione della domanda di mobilità in favore della ricorrente determina obiettivamente un **pregiudizio grave ed irreparabile** poiché, durante il tempo necessario a giungere alla decisione del presente ricorso, la stessa rischierebbe di veder gravemente pregiudicato il proprio diritto al lavoro, ed esattamente la possibilità di ottenere alcuna titolarità di una cattedra perché nel frattempo scavalcata dai docenti assunti sul potenziamento. **La docente risulta, a tutt'oggi, in possesso della specifica abilitazione nella c di concorso A019** e, in caso di mancata elaborazione della sua legittima domanda di passaggio di ruolo/cattedra, l'interessata subirebbe **un evidente danno professionale** in quanto non potrebbe ottenere "il bene della vita auspicato e giurisdizionalmente perseguito (anche in via cautelare) e quindi la temporanea salvaguardia della posizione soggettiva del ricorrente, mediante la fruizione, in via anticipata, della medesima utilità derivante dalla decisione di merito", così come più volte precisato dalla giurisprudenza amministrativa di primo e secondo grado (Cfr., ad esempio, TAR Lazio Ordinanze nn. **3400/2015** e **3388/2015 sentenza CdS**)

Inoltre il danno grave ed irreparabile è evidente, *in re ipsa*, in quanto il mancato accoglimento della cautela **impedirebbe in via definitiva alla ricorrente di poter prendere parte alle procedure di mobilità per l'a.s. 2016/17, così violando gravemente il principio di effettività della tutela** presidiato dalla nostra Carta costituzionale, dall'art. 10 del Trattato dell'Unione Europea e dall'art. 1 del c.p.a., posti a difesa della "*tutela piena ed effettiva*" dei diritti.

È ovvio, infatti, che, se la ricorrente rimanesse ingiustamente esclusa da tale piano di mobilità, la sentenza sarebbe "*inutiliter data*", perché l'assunzione dei docenti sul potenziamento porterebbe alla copertura "**di tutti i posti dell'organico di diritto rimasti vacanti e disponibili [...]**", con conseguenziale irreparabilità del danno nei confronti dell'attuale ricorrente che **non troverebbe più posti disponibili all'esito della decisione di merito, che sarebbe quindi "inutiliter data"**.

Esistono, dunque, evidenti ragioni di urgenza nella proposizione e per l'accoglimento della presente istanza cautelare, considerato che i **tempi del giudizio ordinario sarebbero incompatibili con la tutela del diritto azionato in giudizio**, consistente nel diritto della docente NATALE alla accoglimento **dell'istanza di passaggio di ruolo/cattedra presentata dalla docente Nadia NATALE sia per la fase provinciale, sia per la fase interprovinciale della procedura di mobilità 2016/2017**

Alla luce del palese *periculum in mora* si impone quindi la tutela d'urgenza prevista dall'art. 700 c.p.c., e ciò al fine di evitare che il lasso di tempo necessario per far valere il proprio diritto in via ordinaria possa provocare danni imminenti e irreparabili.



Tutto ciò premesso la ricorrente, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata con il presente atto fa

ISTANZA

All'Ill.mo Tribunale Civile di Massa, Sezione Lavoro, affinché *inaudita altera parte* e contestualmente fissare udienza *ex art. 669-sexies2 c.p.c.*, indicando altresì i termini per la notificazione del ricorso e del decreto; ovvero, in subordine previa fissazione della comparizione delle parti in contraddittorio, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

VOGLIA L'ILL.MO GIUDICE DEL LAVORO

Reiectis adversis

- **accertare l'illegittimità comunicazione prot. N. 2701/2016**

- **condannare l'Amministrazione a voler procedere all'immediato annullamento della comunicazione prot. N. 2701/2016 con contestuale presa in carico ed elaborazione, a tutti gli effetti, dell'istanza di passaggio di ruolo/cattedra presentata dalla docente Nadia NATALE sia per la fase provinciale, sia per la fase interprovinciale della procedura di mobilità 2016/2017**

Si versano in atti i seguenti documenti:

1. Abilitazione 2014;
2. Ordinanze;
3. comunicazione prot. N. 2701/2016

4. Cancellazione

5. Graduatorie ;
6. Copia domanda mobilità 2016;
7. convocazioni incarichi;
8. Comunicazione Miur ;
9. Disponibilità incarichi;

10. Racc.ta alle Amm.ni Scolastiche, reclamo

11. Sentenze Tar Lazio

12. Sentenze CdS



Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre, in solido, in favore dei sottoscritti procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Salvis iuribus

Firenze, li 21,07,2016

Avv. Simona Fabbrini

