STUDIO LEGALE & SOCIETARIO
NASO & ASSOCIATI
Tel. 06/42.01.47.95 Fax. 06/42.00.56.58
Salita di San Nicola da Tolentino 1/b
00187 Roma

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE

APPELLO CAUTELARE
(art. 62 CPA)
Per la riforma dell'Ordinanza n. 2734/2016, adottata dal TAR Lazio – Sez. III bis nel ricorso REG RIC N. 4639/2016

NELL'INTERESSE di:

Tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Domenico Naso, come da mandati in calce al Ricorso al TAR, ed elettivamente domiciliati in Roma, Salita S. Nicola da Tolentino, 1/b, presso lo studio legale dell'Avv. Domenico Naso (C.F. NSADNC65M03H501Z) che indica i seguenti recapiti presso i quali ricevere tutte le comunicazioni relative al presente Appello (Fax: 06.42.00.56.58; PEC: domeniconaso@ordineavvocatiroma.org)

(Appellanti)

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA - DIPARTIMENTO PER IL SISTEMA EDUCATIVO E DI FORMAZIONE, DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE SCOLASTICO**, in persona del ministro e del legale rappresentante *pro tempore,* rappresentato e difeso, per legge, dall'Avvocatura Generale dello Stato, e ivi domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, 12

Resistente

E nei confronti di

- **----------**
- **----------**

Controinteressati

PER LA RIFORMA E/O L'ANNULLAMENTO

dell'Ordinanza n. 2734/2016, adottata dal TAR del Lazio – Sezione III bis nel ricorso n. 4639/2016, depositata in data 24.05.2016, non notificata ai ricorrenti, nella parte in cui ha respinto l'istanza cautelare con la quale i

ricorrenti chiedevano che il Tribunale amministrativo adito volesse disporre la **sospensione** dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, con contestuale e consequenziale sospensione della procedura concorsuale di cui al Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016 (pubblicato nella GU 4ª Serie Speciale - Concorsi ed Esami n. 16 del 26.2.2016) e del Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19.

In particolare, i ricorrenti domandavano, in via cautelare, la sospensione dell'efficacia dei seguenti provvedimenti impugnati:

A. **Del Bando di Concorso** emanato con il **Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016 (Allegato 1)**, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Speciale – Concorsi e Esami n. 16 del 26.02.2016, avente a oggetto l'indizione del "*Concorso per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado*", **nella parte in cui**:

- **all'art. 3 – REQUISITI DI AMMISSIONE** - prescrive che alla presente procedura concorsuale è ammesso a partecipare ***esclusivamente*** il candidato in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento, rispettivamente per i posti della scuola secondaria di primo grado e per la scuola secondaria di secondo grado, con conseguente illegittima **esclusione dalla procedura concorsuale dei docenti laureati con titolo valido per l'accesso per classi di concorso (A53, A55, A63, A64) in relazione alle quali non sono state attivate procedure di abilitazione e con oltre 36 mesi di servizio alle dipendenze del MIUR.**

- **all'art. 3, comma 3**, - **DOMANDA DI AMMISSIONE: TERMINE E MODALITÀ DI PRESENTAZIONE** – prescrive che *[…] i candidati presentano la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, esclusivamente, attraverso istanza POLIS ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le istanze presentate con modalità diverse, non sono in alcun caso prese in considerazione. […]* in quanto tale modalità di presentazione delle domande comporta, non soltanto il blocco informatico delle istanze di partecipazione al concorso dei candidati

aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti, ma anche la reiezione delle domande presentate dagli interessati in versione cartacea;

B. Del Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19 (Allegato 2), **nella parte in cui:**

- Stabilisce, all'art. 3, comma 2, che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alle Tabelle A e D, allegate al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami relativi alle classi di concorso di cui alla Tabella A, allegata al presente regolamento, laddove interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce titolo esclusivo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami;

- Non prevede, nella Tabella A, il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A)**,** A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A);

- Prevede, nella Nota A) di cui alla CDC A-53, che: "*(a) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella ex classe di concorso A031 o A032 o A077, in possesso della Laurea in Musicologia e beni musicali (LM-45) o titoli equiparati ai sensi del D.I. 9.7.2009*", **non prevedendo** il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso*;*

- Prevede, nella Nota B) di cui alla CDC A-55, che: "*(b) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella ex classe di concorso A031 o A032 o A077 in possesso del diploma di conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto), purché congiunto a diploma di istruzione secondaria di secondo grado*", **non prevedendo** il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso;

- Prevede, nella Nota A) di cui alla CDC A-63, che: "*(a) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella*

ex classe di concorso A031 o A032 o A077 purché in possesso del Diploma accademico di II livello in Musica, scienza e tecnologia del suono, di cui al D.M. 462/03; o del Diploma accademico di II livello ad indirizzo tecnologico, di cui al D.M. n. 1 dell'8.1.2004; o del Diploma accademico di II livello 'musica elettronica e tecnologie del suono' di cui D.M. 39 del 12.3.2007; o del Diploma di 'Musica elettronica' (vecchio ordinamento); o di qualsiasi Diploma accademico di II livello (conservatorio) purché il piano di studio seguito abbia compreso almeno 36 crediti nel settore delle nuove tecnologie audiodigitali e/o della musica elettronica", **non prevedendo** il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso;

- **Prevede**, nella Nota A) di cui alla CDC A-64, che: "*(a) Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti, e comunque non oltre l'anno accademico 2018/2019, ha titolo di accesso il docente abilitato nella ex classe di concorso A031 o A032 o A077, in possesso de diploma di vecchio ordinamento o di diploma accademico di II livello in: -direzione di orchestra; - organo e composizione organistica; -musica corale e direzione del coro; -strumentazione per banda*", **non prevedendo**, il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alla Classe di Concorso.

- E di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

PREMESSA IN FATTO

1) Con il ricorso n. 4639/2016, i ricorrenti chiedevano al TAR Lazio adito, **in via cautelare,** di voler disporre la **sospensione dei provvedimenti impugnati come riportati *supra***, e di ogni altro atto e/o provvedimento ai predetti preordinato, connesso e consequenziale, in quanto lesivi della posizione giuridica dei ricorrenti, per falsa o erronea applicazione dell'art. 1, comma 110, della legge 107/2015; falsa applicazione dell'art. 3, comma 2, del d.P.R. n. 19/2016; mancato coordinamento con il regime derogatorio previsto dalla prima alinea dell'art. 402 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 per tutti i docenti che non hanno potuto accedere a una procedura di abilitazione; violazione dell'art. 4 del decreto interministeriale 24 novembre 1998, n. 460; carenza assoluta di motivazione o, comunque, motivazione insufficiente, illogica e contraddittoria; eccesso di potere; irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà dell'atto; ingiustizia manifesta; disparità di trattamento;

- **2)** **<u>Nel merito</u>**, i ricorrenti domandavano, al TAR Lazio adito, di voler **annullare gli atti impugnati**, nelle parti d'interesse e nei limiti dell'utilità per i ricorrenti. **In subordine**, laddove l'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015 dovesse essere interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce titolo *esclusivo* per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami, chiedevano **la disapplicazione** della citata norma di legge per contrasto con i principi comunitari di legittimo affidamento, buona fede, certezza del diritto, buona amministrazione e proporzionalità. **In ulteriore subordine**, laddove l'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015 dovesse essere interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce titolo *esclusivo* per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami, previa eventuale declaratoria della rilevanza e non manifesta infondatezza – e conseguente remissione alla Corte Costituzionale – della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 110, della legge 13 luglio 2015, n.107, per i motivi esposti nel ricorso, chiedevano di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di affidamento e del brocardo ad *impossibilia nemo tenetur* e, inoltre, o, in alternativa, sospendere il giudizio e trasmettere gli atti alla Corte di Giustizia per rinvio pregiudiziale della normativa sopra indicata per violazione dei principi comunitari di legittimo affidamento, buona fede, certezza del diritto, buona amministrazione e proporzionalità.

  3) A tal fine, nel proprio ricorso al TAR, **i ricorrenti avevano esposto, in fatto, che**: "*La nascita del liceo Musicale e Coreutico, nell'anno scolastico 2010/11, ha sancito un processo di integrazione e continuità dei percorsi formativi in campo musicale. Il liceo musicale e coreutico, nelle rispettive sezioni, è indirizzato all'apprendimento tecnico-pratico della musica e della danza e allo studio del loro ruolo nella storia e nella cultura (D.P.R. n. 89/2010: art. 7).*

  Il percorso del liceo musicale e coreutico, articolato nelle rispettive sezioni, è indirizzato all'apprendimento tecnico-pratico della musica e della danza e allo studio del loro ruolo nella storia e nella cultura (Decreto n. 211/2010: "Indicazioni Nazionali", All. E1 e E2) e guida lo studente ad approfondire e a sviluppare le conoscenze e le abilità e a maturare le competenze necessarie per acquisire, anche attraverso specifiche attività funzionali, la padronanza dei linguaggi musicali e coreutici sotto gli aspetti della composizione, interpretazione, esecuzione e rappresentazione, maturando la necessaria prospettiva culturale, storica, estetica, teorica e tecnica. Assicura altresì la continuità dei percorsi formativi per gli studenti provenienti dai corsi a indirizzo musicale di cui all'articolo 11, comma 9, della legge 3 maggio 1999, n. 124, fatto salvo quanto previsto dal comma 2.

L'iscrizione al percorso del liceo musicale e coreutico è subordinata al superamento di una prova preordinata alla verifica del possesso di specifiche competenze musicali o coreutiche, a riprova del fatto che si tratta di un insegnamento non elementare, ma posizionato su un gradino più alto rispetto all'insegnamento musicale nelle scuole medie.
L'orario annuale delle attività e insegnamenti obbligatori per tutti gli studenti è di 594 ore nel primo biennio, nel secondo biennio e nel quinto anno, corrispondenti a 18 ore medie settimanali. Al predetto orario si aggiungono, per ciascuna delle sezioni musicale e coreutica, 462 ore nel primo biennio, nel secondo biennio e nel quinto anno, corrispondenti a 14 ore medie settimanali. Il piano degli studi del liceo musicale e coreutico e delle relative sezioni è definito dall'allegato E del D.P.R. n. 89/2010.

* * *

*L'intero Comparto dei **licei musicali**, nati con la riforma Gelmini, ha quindi visto la luce nel 2010. In principio, tuttavia, mancavano i docenti delle materie d'indirizzo: laboratorio di musica d'insieme, Storia della musica, Teoria e composizione, Esecuzione e interpretazione. Per sopperire a tale mancanza, si è fatto così ricorso a insegnanti di musica e strumento musicale proveniente dalle scuole medie (oggi: scuola secondaria di primo grado) e ai vecchi docenti di musica dell'ex istituto magistrale, ormai in esubero (nel liceo delle scienze umane non è più previsto l'insegnamento della materia). Infine, per completare la pianta organica, sono stati reclutati dei supplenti, alcuni abilitati e altri senza titolo di abilitazione.*
Nei primi anni, dal 2010 al 2013, i docenti precari abilitati e con servizio specifico, come del resto anche i precari non abilitati, sono stati reclutati sulla base di bandi di concorso per titoli (di studio, e artistico- professionali, oltre il possesso dell'Allegato E), indetti dalle singole Istituzioni scolastiche, su esplicita richiesta del Ministero.
Tali docenti hanno consentito ai Licei musicali di esistere, provvedendo anche a predisporre i Programmi (i cd curricula verticali) seguiti dai discenti dal I al V anno scolastico.

* * *

***Il Concorso Scuola 2016**, bandito con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016, che **riserva ai Licei musicali 1.104 cattedre, è riservato, come noto, ai soli docenti abilitati, ma ancora precari**. Talché, gli insegnanti che hanno contribuito a fondare queste nuove scuole (che prima non esistevano), creando sul campo una didattica nuova, saranno sostituiti da colleghi vincitori di concorso, senza alcuna esperienza specifica consolidata nei licei musicali e coreutici.*

Tre categorie di docenti saranno fortemente e illegittimamente penalizzate dal concorso in oggetto:

A) I docenti (A031, A032 e A77) "utilizzati" *dalla scuola media e gli ex docenti di musica in sovrannumero (50 per cento circa del totale), con servizio specifico: costoro non potranno partecipare al concorso, perché sono* ***già di ruolo e, per loro, la partecipazione alla procedura è preclusa;***

B) I docenti precari abilitati (A031, A032 e A77)*, i quali dovranno sottoporsi alla lotteria del concorso, pur avendo molti anni di esperienza specifica nei licei musicali e coreutici NON riconosciuta loro; i* ***docenti abilitati con servizio*** *sono quindi discriminati in quanto, pur potendo partecipare al concorso, sono messi alla stregua di tutti gli altri aspiranti non in possesso del requisito del servizio specifico;*

C) I docenti senza abilitazione (A031, A032 e A77)*, con servizio specifico, i quali non potranno prender parte alla procedura concorsuale, perché la selezione prevede il necessario possesso dell'abilitazione.*

Il pericolo concreto, chiaramente, è quello di perdere i migliori docenti, quelli che hanno fondato il liceo musicale, che ne hanno consentito la stessa esistenza e sopravvivenza, e che hanno maturato una specifica e profonda esperienza sul campo: si tratta degli unici docenti con servizio specifico nella materia musicale in tutta la storia della scuola italiana.

Ognuno degli odierni ricorrenti*, la cui specifica condizione è illustrata nei documenti allegati al presente ricorso, fa parte di una delle tre categorie illustrate supra: costoro sono aspiranti insegnanti in possesso di un titolo di studio (laurea o titolo equipollente) che, ai sensi della tabella A del Decreto del Presidente della Repubblica del 14 febbraio 2016, n. 191, è valido per l'accesso alle* ***seguenti classi concorsuali: A53*** *(Storia della Musica),* ***A55*** *(Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado),* ***A63*** *(Tecnologie musicali),* ***A64*** *(Teoria, analisi e composizione).*

Ognuno di loro*, come facilmente riscontrabile dalla documentazione allegata, esplicativa del loro insegnamento pregresso* ***(Allegato 3), ha il requisito dei 180 giorni di insegnamento pregresso specifico, sempre previsto e ritenuto necessario, finora, in fase di reclutamento per l'insegnamento nei Licei musicali,*** *secondo quanto previsto dal CCNL, art. 6 bis, e relativo allegato E.*

Nonostante il Ministero oggi resistente non abbia attivato alcuna procedura di abilitazione, né ordinamentale (con i tirocini formativi attivi - TFA) né speciale (con i percorsi abilitanti

1 Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento.

speciali - PAS) per suddette classi concorsuali, tuttavia, le disposizioni oggi impugnate escludono dalla partecipazione al concorso a cattedre i docenti non abilitati.

Come ricordato, nei licei Musicali, finora, in fase di reclutamento è sempre stato previsto, pena esclusione, il requisito dei 180 giorni pregressi di servizio specifico, secondo quanto previsto dal ***CCNL, art. 6 bis, e relativo allegato E*** *(Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente educativo ed ATA, per l'anno scolastico 2013/14) (****Allegato 4****).*

*Tale norma dispone che, in fase transitoria, concorrono all'****insegnamento di Esecuzione e Interpretazione, nonché di Laboratorio di musica di insieme****, i docenti diplomati di Conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto), abilitati per le classi di concorso A31 e A32 e che abbiano prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale; concorrono, altresì, i docenti forniti di abilitazione per la classe A/77, purché in possesso di diploma di Conservatorio sullo specifico strumento e che abbiano già prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale.*

*In fase transitoria, concorrono all'****insegnamento di Tecnologie musicali*** *i docenti abilitati per le classi di concorso 31/A, 32/A e 77/A ,purché in possesso del: Diploma accademico di II livello in Musica, scienza e tecnologia del suono di cui al D.M. 462/03; Diploma accademico di II livello ad indirizzo tecnologico di cui al D.M. n. 1 dell'8.1.2004; Diploma accademico di II livello "musica elettronica e tecnologie del suono" di cui D.M. 39 del 12.3.2007; Diploma di "Musica elettronica" (vecchio ordinamento); Qualsiasi diploma accademico di II livello (conservatorio) purché il piano di studio seguito abbia compreso almeno 36 crediti nel settore delle nuove tecnologie audiodigitali e/o della musica elettronica.*

In fase transitoria, concorrono all'insegnamento di ***Teoria e analisi e composizione*** *i docenti abilitati per le classi di concorso 31/A, 32/A e 77/A purché in possesso del diploma di vecchio ordinamento o di diploma accademico di II livello in: – composizione; – direzione di orchestra;- organo e composizione organistica; -musica corale e direzione del coro; - strumentazione per banda.*

In ***assenza di una specifica classe di concorso dello strumento musicale negli istituti secondari di secondo grado****,* ***il MIUR ha dettato norme transitorie per l'individuazione dei docenti da utilizzare per l'insegnamento di tale disciplina.***

La Nota 3119 del 1° aprile 2014, Tabella Licei, Allegato E*, in particolare, aveva previsto - quale* ***requisito essenziale*** *per poter insegnare tale disciplina,* ***l'aver prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei licei musicali****.*

*I docenti, dunque****,*** *potevano richiedere il conferimento di supplenze proprio perché in possesso del requisito di servizio prescritto dalla sopra citata nota MIUR.*

La nota ministeriale 8481/14*, inoltre, aveva precisato che i docenti titolari nell'a.s. 2013/14 o precedenti di supplenza annuale o supplenza temporanea fino al termine delle attività didattiche, per gli insegnamenti di "Esecuzione ed Interpretazione" e "Laboratorio di Musica di insieme", avrebbero addirittura avuto diritto all'accantonamento del relativo posto in omaggio al principio della continuità didattica.*

*** * * * ***

Ora, in fase di riordino delle Classi di Concorso, operato dal d.P.R. n. 19 del 2016, con l'istituzione delle classi di concorso A53 (Storia della Musica), A55 (Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado), A63 (Tecnologie musicali), A64 (Teoria, analisi e composizione), il requisito del servizio presso i licei musicali è stato invece abbandonato. È sufficiente leggere le relative Note di cui alla Tabella A delle CDC di cui al DPR n. 19 del 2016, per avvedersi dell'espunzione di tale requisito.

Si parla di espunzione perché, in realtà, come conferma la lettura dello Schema di Regolamento, nella prima stesura della citata Tabella A, alla lettera B della CDC A55, era previsto che "ha titolo di accesso in opzione il titolare della ex classe di concorso A031 o A032 o A077 in possesso del diploma di conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto) e che abbia prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale; l'opzione è esercitata con precedenza da coloro che abbiano prestato servizio in utilizzazione, per gli insegnamenti elencati nella colonna a fianco, nel periodo dal 1.09.2010 alla data del presente provvedimento per almeno un intero anno scolastico".

Per incomprensibili e non motivate ragioni, tale requisito di preferenza è stato infine eliminato dall'Amministrazione, tant'è che esso non compare nella stesura definitiva della Tabella A del d.P.R. n. 19 del 2016.

Allo stesso modo, come risulta dallo Schema di Regolamento del d.P.R. n. 19/2016, l'articolo 3 (rubricato "Norme transitorie") disponeva, in prima stesura, che "i docenti, già titolari di insegnamenti compresi nelle classi di concorso o posti di insegnamento, confluiti nelle più ampie classi di concorso, di cui rispettivamente agli Allegati A e C, sono abilitati

per gli insegnamenti per ciascuna definita dagli allegati B e D, secondo quanto stabilito all'articolo 1, comma 2 e comma 4" ***(Allegato 5).***

Quindi, ***in prima bozza, tutte le norme ritenevano imprescindibile la pregressa esperienza****, come è sempre stato per i docenti dei Licei musicali. Ma tale requisito di preferenza è stato infine eliminato, immotivatamente, dall'Amministrazione.*

* * *

Il requisito dei 180 giorni pregressi di servizio specifico, nonostante sia stato imprescindibile in tutti gli anni passati, è stato quindi pretermesso dal provvedimento impugnato, che invece consente ai docenti abilitati A031/A032/A077 senza servizio specifico di poter partecipare al concorso. Tale condotta è certamente lesiva dei diritti di tutti i docenti che in questi anni hanno dato vita ai licei musicali e che ne costituiscono le fondamenta. Ed è anche contraddittoria, per plurimi motivi, come vedremo infra.

Allo stato, quindi, gli unici docenti che potranno partecipare al concorso a cattedre*, per le suddette classi di concorso, saranno i* ***docenti abilitati in discipline diverse*** *rispetto a quelle bandite con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016.*

*** * * * ***

Le discipline di cui alle ***Classi di Concorso A53*** *(Storia della Musica),* ***A55*** *(Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria II grado),* ***A63*** *(Tecnologie musicali),* ***A64*** *(Teoria, analisi e composizione), insegnate da qualche anno a questa parte nei licei musicali, sono state affidate a diverse categorie di docenti, per quanto riguarda gli strumenti precedentemente insegnati nelle Scuole medie a indirizzo musicale (SMIM), tramite l'utilizzo di docenti già di ruolo (già in servizio presso la scuola media da molti anni, in quanto il loro strumento era contemplato: esempio pianoforte, violino, etc.), e per i restanti strumenti per cui non è mai stata bandita storicamente abilitazione o concorso a precari (esempio: canto, viola, contrabbasso, organo, etc).*

Attualmente, alla luce del bando di concorso 2016 che mette a concorso le posizioni nei licei musicali, tutti questi docenti storici, dopo aver "creato" i licei musicali, permettendo la loro stessa esistenza, vengono messi alla porta dallo Stato (unici docenti con servizio specifico nel musicale in tutta la storia della scuola italiana, anche alla luce dei CCNL degli ultimi anni, che, come già dedotto, chiedevano rigorosamente il servizio pregresso di 180 giorni per poter accedere come docenti nei musicali).

Non è mai esistita un'abilitazione specifica per tali insegnamenti (come si evince chiaramente dal DM del 2007 è cosa ben diversa l'abilitazione generica A031/A032 dall'abilitazione in strumento scuola media A077).

Il risultato di tale insensata disposizione amministrativa, invero, è paradossale.

Il Ministero oggi resistente, come abbiamo già detto, ***non ha mai attivato alcun percorso di abilitazione per le classi musicali,*** *e, tuttavia,* ***in modo del tutto illogico****,* ***esclude dal concorso a cattedre i docenti non abilitati (non abilitati perché non è stato attivato alcun corso di abilitazione specifico) che, secondo le norme transitorie sopra citate, potevano garantire l'insegnamento dello strumento musicale negli istituti secondari di secondo grado.***

*** * ***

Ancora. Ciò che risulta ampiamente contraddittorio, inoltre, è la circostanza per cui l'Amministrazione, con ***DM n. 96 del 23.02.2016****, ha dato ai docenti oggi esclusi dalla procedura concorsuale la possibilità di partecipare alle Commissioni giudicatrici (****Allegato 6****). Non esistendo personale di ruolo nella classe di concorso A-55 (Esecuzione e interpretazione), essendo classe di concorso di nuova istituzione, si deduce che gli unici a poter far parte delle commissioni per la A-55 siano i docenti di ruolo utilizzati sulla A-55 per almeno 5 anni.*

L'Amministrazione, quindi, da una parte esclude i docenti di ruolo dalla partecipazione alla procedura concorsuale; dall'altra, consente loro di far parte della Commissione giudicatrice che dovrà stabilire chi saranno i docenti idonei all'insegnamento delle materie musicali";

* * * \

concorso venga prima sospeso e poi annullato'), il collegio non è in condizione di valutare favorevolmente l'istanza cautelare […]" (**Cfr. Allegata Ordinanza n. 2734/2016**).

DIRITTO

Gli odierni appellanti propongono **appello cautelare, ex art. 62 CPA,** dinanzi all'Ecc.mo Consiglio di Stato, avverso l'ordinanza indicata in epigrafe, riportandosi integralmente a quanto contenuto negli atti difensivi di primo grado e **insistendo per la sospensione del** Bando di Concorso emanato con il Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Speciale – Concorsi e Esami n. 16 del 26.02.2016, avente a oggetto l'indizione del "*Concorso per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado*", del **Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19,** e di ogni altro atto e/o provvedimento ai predetti preordinato, connesso e consequenziale, in quanto lesivi della posizione giuridica dei ricorrenti.

* * * * *

Ciò che preme subito evidenziare è che **<u>non sospendere l'efficacia</u> dei provvedimenti impugnati equivarrebbe a vanificare, comunque, l'esito dell'instaurato giudizio.** I ricorrenti subirebbero un pregiudizio grave e irreparabile in conseguenza del fatto che, se venisse completamente svolto il Concorso in esame**, i docenti** A031, A032 e A077, **senza servizio specifico, andrebbero a occupare le cattedre dei docenti** (A031, A032 e A77) "utilizzati" dalla scuola media e gli ex docenti di musica in sovrannumero (50 per cento circa del totale), con servizio specifico; **dei docenti** precari abilitati con servizio specifico (A031, A032 e A77); **dei docenti** senza abilitazione (A031, A032 e A77) con servizio specifico.

Senza considerare che, a Concorso ultimato, sarebbe certamente inverosimile un annullamento dello stesso, viste la moltitudine di soggetti coinvolti.

Sospendendo l'efficacia dei provvedimenti impugnati, invece, si tutelerebbe il diritto degli odierni ricorrenti**.**

Il provvedimento impugnato è quindi ingiusto e illogico, per i motivi che saranno meglio specificati *infra*, e la sua sospensione si pone in termini urgenti.

* * * *

ERRORE NEL GIUDICARE DELL'ORDINANZA APPELLATA

Nel corpo dell'ordinanza collegiale impugnata, il Tribunale ha rigettato la domanda di adozione di misure cautelari proposta dai ricorrenti, motivando (?) la decisione "*in considerazione della differenza delle posizioni azionate in giudizio (prima facie,*

potenzialmente confliggenti) e del conseguente generico periculum in mora prospettato ('dunque i ricorrenti hanno interesse a che il concorso venga prima sospeso e poi annullato')".

Con tale stringata motivazione (si ritiene: solo apparente), **il Giudice amministrativo non ha spiegato per quale motivo non ritenga sussistere, nel ricorso al suo esame, il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*.**

In realtà, invece, si ritiene sussistano entrambi. Vediamo perché.

SUL FUMUS BONI IURIS

Poiché si rende necessario **valutare il *fumus boni iuris*** alla luce di quanto articolato con il ricorso di primo grado, a tal proposito, di seguito, si esporranno, sommariamente, anche le censure già avanzate con il ricorso.

Quindi, a parere del TAR, la domanda cautelare dei ricorrenti non meriterebbe accoglimento "*in considerazione della differenza delle posizioni azionate in giudizio (prima facie, potenzialmente confliggenti)"*.

Non pare corretta tale valutazione.

Diversamente, si crede non vi sia alcuna differenza di posizione (potenzialmente in conflitto?), atteso che **i ricorrenti, seppur per questioni di chiarezza espositiva siano stati suddivisi in tre categorie, ciononostante, accomunati dal requisito dei 180 giorni di insegnamento pregresso specifico, hanno tutti il medesimo interesse a che venga prima sospesa e poi annullata la procedura concorsuale** (di cui al bando di Concorso emanato con il Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016) **e il d.P.R. n. 19 del 2016**, atteso che, diversamente, costoro subirebbero tutti il medesimo pregiudizio: i loro posti, le loro cattedre, sarebbero occupate dai docenti senza servizio specifico.

Quindi non ha alcuna natura di potenziale conflitto la circostanza che nel ricorso siano stati distinti i ricorrenti in **tre categorie di docenti** (docenti che saranno tutti fortemente e illegittimamente penalizzati dal concorso in oggetto)**:**

A) **I docenti (A031, A032 e A77) "utilizzati"** dalla scuola media e gli ex docenti di musica in sovrannumero (50 per cento circa del totale), con servizio specifico: costoro non potranno partecipare al concorso, perché sono **già di ruolo e, per loro, la partecipazione alla procedura è preclusa;**

B) **I docenti precari abilitati (A031, A032 e A77)**, i quali dovranno sottoporsi alla lotteria del concorso, pur avendo molti anni di esperienza specifica nei licei musicali e coreutici NON riconosciuta loro; i **docenti abilitati con servizio** sono quindi discriminati in quanto, pur

potendo partecipare al concorso, sono messi alla stregua di tutti gli altri aspiranti non in possesso del requisito del servizio specifico;

C) **I docenti senza abilitazione (A031, A032 e A77)**, con servizio specifico, i quali non potranno prender parte alla procedura concorsuale, perché la selezione prevede il necessario possesso dell'abilitazione.

* * * * *

In sostanza, l'unica differenza tra gli odierni ricorrenti è che alcuni sono stati assunti a tempo indeterminato e che altri sono assunti a termine. Ma tutti costoro, come ben spiegato nel ricorso introduttivo, sono danneggiati dalla procedura concorsuale impugnata. E **tutti hanno posto al TAR la medesima domanda di sospensione e annullamento dei provvedimenti impugnati**.

Se non verrà annullata la procedura, **i docenti** A031, A032 e A077, **senza servizio specifico, andrebbero a occupare le cattedre dei docenti** (A031, A032 e A77) "utilizzati" dalla scuola media e gli ex docenti di musica in sovrannumero (50 per cento circa del totale), con servizio specifico; **dei docenti** precari abilitati con servizio specifico (A031, A032 e A77); **dei docenti** senza abilitazione (A031, A032 e A77) con servizio specifico.

Il Paese e il sistema scuola perderanno i migliori docenti, coloro che hanno fondato il liceo musicale, che ne hanno consentito la stessa esistenza e sopravvivenza, e che hanno maturato una specifica e profonda esperienza sul campo: si tratta degli unici docenti con servizio specifico nella materia musicale in tutta la storia della scuola italiana.

Ognuno dei ricorrenti, peraltro, ha il requisito dei 180 giorni di insegnamento pregresso specifico, sempre previsto e ritenuto necessario, finora, in fase di reclutamento per l'insegnamento nei Licei musicali, secondo quanto previsto dal CCNL di comparto, art. 6 bis, e relativo allegato E (Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente educativo ed ATA, per l'anno scolastico 2013/14).

Nonostante il Ministero oggi resistente non abbia attivato alcuna procedura di abilitazione, né ordinamentale (con i tirocini formativi attivi - TFA) né speciale (con i percorsi abilitanti speciali - PAS) per suddette classi concorsuali, tuttavia, le disposizioni oggi impugnate escludono dalla partecipazione al concorso a cattedre i docenti non abilitati.

*** * ***

In fase di riordino delle Classi di Concorso, operato dal d.P.R. n. 19 del 2016, con l'istituzione delle classi di concorso A53 (Storia della Musica), A55 (Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado), A63 (Tecnologie musicali), A64 (Teoria,

analisi e composizione), **il requisito del servizio presso i licei musicali è stato invece abbandonato.** È sufficiente leggere le relative Note di cui alla Tabella A delle CDC di cui al DPR n. 19 del 2016, per avvedersi dell'espunzione di tale requisito.

Si parla di espunzione perché, in realtà, come conferma la lettura dello Schema di Regolamento, nella prima stesura della citata Tabella A, alla lettera B della CDC A55, era previsto che "*ha titolo di accesso in opzione il titolare della ex classe di concorso A031 o A032 o A077 in possesso del diploma di conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto) e che abbia prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale; l'opzione è esercitata con precedenza da coloro che abbiano prestato servizio in utilizzazione, per gli insegnamenti elencati nella colonna a fianco, nel periodo dal 1.09.2010 alla data del presente provvedimento per almeno un intero anno scolastico*".

Per incomprensibili e non motivate ragioni, tale requisito di preferenza è stato infine eliminato dall'Amministrazione, tant'è che esso non compare nella stesura definitiva della Tabella A del d.P.R. n. 19 del 2016.

Allo stesso modo, come risulta dallo Schema di Regolamento del d.P.R. n. 19/2016, l'articolo 3 (rubricato "Norme transitorie") disponeva, in prima stesura, che "*i docenti, già titolari di insegnamenti compresi nelle classi di concorso o posti di insegnamento, confluiti nelle più ampie classi di concorso, di cui rispettivamente agli Allegati A e C, sono abilitati per gli insegnamenti per ciascuna definita dagli allegati B e D, secondo quanto stabilito all'articolo 1, comma 2 e comma 4*"**.**

Quindi, **in prima bozza, tutte le norme ritenevano imprescindibile la pregressa esperienza**, come è sempre stato per i docenti dei Licei musicali. Ma tale requisito di preferenza è stato infine eliminato, immotivatamente, dall'Amministrazione.

Il requisito dei 180 giorni pregressi di servizio specifico, nonostante sia stato imprescindibile in tutti gli anni passati, è stato quindi pretermesso dal provvedimento impugnato, che invece consente ai docenti abilitati A031/A032/A077 senza servizio specifico di poter partecipare al concorso. Tale condotta è certamente lesiva dei diritti di tutti i docenti che in questi anni hanno dato vita ai licei musicali e che ne costituiscono le fondamenta. **Allo stato, quindi, gli unici docenti che potranno partecipare al concorso a cattedre**, per le suddette classi di concorso, saranno i **docenti abilitati in discipline diverse** rispetto a quelle bandite con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016.

*** * ***

L'ordinanza del TAR è immotivata: violazione dell'art. 3 e dell'art. 55/9 del Codice del Processo Amministrativo.

Non stupisce, invero, che il TAR, nell'ordinanza cautelare impugnata, dica ma non spieghi, affermi ma non motivi.

Non stupisce perché, non essendoci alcun conflitto tra le posizioni dei ricorrenti, non avrebbe potuto motivare tale sua decisione.

Ma ciò non toglie, chiaramente, che i ricorrenti se ne dolgano.

Del resto, l'**art. 3 del Codice del Processo Amministrativo** (rubricato "dovere di motivazione e sinteticità degli atti"), al primo comma prescrive che, in generale, "*Ogni provvedimento decisorio del giudice è motivato*".

Più in particolare, poi, **l'art. 55/9 del CPA, prescrive che "*L'ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato e indica i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso***".

Il contenuto di tale norma non è stato rispettato dal TAR.

Nell'ordinanza impugnata sono stati omessi l'uno e l'altro: **da una parte**, infatti, non v'è traccia di una motivazione "*in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato*"; **dall'altra**, non sono stati indicati "*i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso".*

Per quale motivo?

Leggendo l'ordinanza *de qua*, ci si avvede del fatto che l'indicazione dei profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso, sono stati del tutto omessi dal TAR. Con tale condotta, quindi, è stata violata la disposizione normativa di cui all'art. 55/9 del Codice del Processo Amministrativo.

Quanto poi alla motivazione in ordine alla valutazione del pregiudizio, non può certo definirsi tale, la stringata considerazione per cui l'istanza cautelare non è valutata favorevolmente per "la *differenza delle posizioni azionate in giudizio (prima facie, potenzialmente confliggenti)*".

Non scrive, il TAR, donde desuma l'asserita differenza delle posizioni azionate in giudizio: infatti tale differenza non c'è.

Se solo si osservano i profili dei vari **<u>ricorrenti</u>**, infatti, come esposti nel ricorso introduttivo, si comprende che hanno **<u>tutti lo stesso obiettivo</u>**: **continuare a insegnare nei Licei musicali che gli stessi hanno contribuito a creare e tenere in vita**.

Certo è che, innanzi a un'ordinanza non motivata, quale quella impugnata, che parla di "*differenza di posizioni azionate*" senza spiegarne il motivo, è anche difficile replicare

perché non si comprende, non è dato sapere, cosa intenda il TAR per differenza di posizioni azionate e ove intraveda il relativo *vulnus*.

La posizione azionata in giudizio è unica; unica è la domanda; uniche sono le conclusioni rassegnate nel ricorso dai <u>ricorrenti</u>, che <u>rappresentano un</u> <u>unico centro di interesse</u>, dal momento che, tutti, hanno la medesima pretesa.

Il fatto che tra i ricorrenti vi sia chi ha il contratto a termine e chi ha il contratto a tempo indeterminato non moltiplica le azioni, non pone conflitti tra i ricorrenti: perché, si ripete, hanno tutti il medesimo interesse e pongono tutti la medesima, identica, domanda. Invero, tutti gli odierni ricorrenti, nessuno escluso, pongono la medesima domanda in giudizio: poter continuare a insegnare presso i Licei Musicali, senza vedersi sostituiti da docenti privi di esperienza pregressa nel ruolo e che sono abilitati in discipline diverse rispetto a quelle bandite con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016.

*** * * * ***

A fronte di quanto riportato, non paiono sussistere dubbi sulla <u>sussistenza del *fumus boni iuris*</u>.

L'ordinanza impugnata, quindi, è ingiusta e lesiva degli interessi degli appellanti, che non possono condividere le succinte argomentazioni poste a fondamento della decisione di rigetto; per tali motivi, i ricorrenti impugnano l'ordinanza N. 2734/2016, chiedendone la riforma, riportandosi integralmente al contenuto del ricorso, che deve qui intendersi integralmente trascritto ai fini dell'accoglimento del presente atto d'appello cautelare.

*** * * * ***

L'esclusione dei ricorrenti dal Concorso non potrebbe essere giustificata dall'apparente applicazione dell'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015 a norma del quale "*[…] alle procedure concorsuali per titoli ed esami, di cui all'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo, esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento* […]".

*A*ncor prima dell'approvazione della legge n. 107/2015, infatti, **già l'art. 402 del Testo Unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 aveva stabilito che l'abilitazione all'insegnamento** conseguita al termine dei corsi di studio universitari previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341 (cioè i corsi di laurea in

Scienze della Formazione Primaria e i corsi di specializzazione universitari per la scuola secondaria – in sigla SSIS) **rappresentava il titolo di accesso per il concorso a cattedre**.

Sennonché questa previsione normativa doveva necessariamente **raccordarsi** temporalmente **con la conclusione dei corsi di abilitazione**. E, infatti, **lo stesso art. 402 del T.U. prevedeva l'*ultra*vigenza dei vecchi titoli di accesso alla procedura concorsuale fino al termine dei corsi di abilitazione**.

Più precisamente, ai sensi del citato **art. 402 del T.U**., "***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*** **[n.d.r. ossia dei corsi di studio abilitanti di Scienze di Formazione Primaria e delle Scuole di Specializzazione per gli Insegnamenti della scuola Secondaria (in sigla SSIS)]** ***ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado****, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio:*

a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna;

b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare;

c) ***laurea*** *conformemente a quanto stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione, ed abilitazione valida per l'insegnamento della disciplina o gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, per i concorsi a cattedre e a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il* ***diploma di istruzione secondaria superiore*** […]".

Senonché, **<u>non essendo mai stato attivato alcun percorso di abilitazione per le classi di concorso dei ricorrenti</u>, la clausola della *validità ad tempus* dei vecchi titoli d'accesso alla procedura concorsuale** ("***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")*** **è da ritenersi ancora vigente.**

Ricordiamo, a tale proposito, che è la stessa Nota B di cui alla Classe di Concorso A-55 prevista dal d.P.R. n. 19 del 2016 a esordire con le seguenti parole: "*Fino a quando non entreranno a regime gli specifici percorsi abilitanti ha titolo di accesso il docente* […]", ammettendo, quindi, che finora non ve ne sono stati.

*** * * * ***

Poste queste premesse, appare evidente che **la norma di cui all'art. 1, comma 110, della Legge n. 107/2015** (ossia la norma che richiede il possesso dell'abilitazione per la partecipazione al concorso a cattedre), **per essere immune da censure di illegittimità costituzionale, deve essere raccordata con il regime derogatorio – *ad tempus* – previsto dalla prima alinea dell'art. 402 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297**, ossia **con il meccanismo di salvaguardia per i docenti in possesso dei titoli di studio idonei per l'accesso alla rispettiva classe di concorso, che non hanno potuto in nessun modo conseguire l'abilitazione in tempi utili per la partecipazione alla prima procedura selettiva successiva al passaggio al sistema di abilitazione universitario.**

*** * * * ***

Una diversa interpretazione della disposizione di legge sopra richiamata, tale da travolgere la clausola di salvaguardia anche per chi non ha potuto in nessun modo conseguire l'abilitazione, determinerebbe la **chiara violazione del principio dell'affidamento.**

I ricorrenti, infatti, **confidavano di possedere, se non altro, un'abilitazione *de facto*, guadagnata sul campo in anni di insegnamento nei Licei musicali, durante i quali anni hanno consentito la stessa esistenza dei Licei musicali; durante i quali anni (e finora) solo i docenti in possesso di esperienza specifica pregressa potevano insegnare negli stessi Licei.**

E, invero, **il principio dell'affidamento realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini.** La protezione di tale principio viene altresì sancita dal **diritto europeo**, a partire da una **sentenza della Corte di giustizia (3 maggio 1978, decisione C-12/77), che lo ha poi qualificato «principio fondamentale della comunità»** (5 maggio 1981, decisione C-112/80), o ancora come **principio della «*civiltà europea*»**, come mezzo di integrazione dell'intera normativa europea in tutte le sue articolazioni (L. Lorello, La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario, Torino 1998).

*** * ***

LE DISPOSIZIONI OGGI IMPUGNATE NON LEDONO SOLTANTO IL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO, MA CONFLIGGONO ANCHE CON IL FONDAMENTALE CANONE DI CIVILTÀ GIURIDICA SECONDO IL QUALE *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR*.

Come sarebbe stato possibile abilitarsi negli insegnamenti specifici musicali, quando finora non sono stati previsti corsi di abilitazione?

È infatti evidente che **i ricorrenti, dopo l'approvazione della legge 107/2015, non avrebbero potuto in nessun modo acquisire il titolo abilitante previsto come requisito**

di partecipazione al concorso a cattedre. E, infatti, l'ultimo corso di abilitazione ordinamentale con Tirocinio Formativo Attivo è stato bandito con il Decreto Ministeriale 312 del 16 maggio 2014, ossia circa un anno prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015.

*** * * * * ***

Rispetto alla vicenda qui in esame, potrebbe obiettarsi tuttavia che se la tutela dei docenti laureati ha fonte nel previgente sistema normativo, una legge successiva può pur sempre revocarla.

SENNONCHÉ IN UNO STATO DI DIRITTO OGNI RIFORMA È AMMISSIBILE A CONDIZIONE CHE VALGA PER IL FUTURO, NON PER IL PASSATO. QUESTO PERCHÉ IL MUTAMENTO DELLE REGOLE TRAVOLGE LE ASPETTATIVE DEI CITTADINI: SAREBBE IMPOSSIBILE PRETENDERE CHE I SUOI DESTINATARI OBBEDISCANO ALLE NUOVE DISPOSIZIONI GIÀ DA PRIMA CHE ESSE SIANO FORMULATE.

COME RECENTEMENTE CHIARITO ANCHE DAL CONSIGLIO DI STATO NELLA SENTENZA N. 882 DEL 3 MARZO 2016 "*la retroattività della legge, sebbene non costituzionalmente preclusa nelle materie diverse da quella penale, richiede, tuttavia, una esplicita previsione che renda chiara ed univoca la scelta del legislatore. Il principio di irretroattività, invero, sebbene non costituzionalizzato fuori dalla materia penale: - **rappresenta un principio generale dell'ordinamento**, come si desume dall'art. 11 della Preleggi che espressamente statuisce che la «legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo»; - trova un suo fondamento ulteriore nei **principi di tutela dell'affidamento e della certezza del diritto**, la cui crescente importanza è confermata anche dalla giurisprudenza sovranazionale, tanto della Corte di giustizia quanto della Corte europea per la tutela dei diritti dell'uomo ... In questo contesto è evidente che la scelta nel senso della retroattività, sebbene non astrattamente preclusa al legislatore, deve, tuttavia, essere esplicita e univoca. La retroattività della legge (specie quando la legge fonda il potere di adottare provvedimenti fortemente restrittivi della sfera giuridica del privato) rappresenta, infatti, un'eccezione e, come tale, deve essere **esplicita**, dovendosi, in **mancanza di una previsione univoca, optare per l'interpretazione che esclude la retroattività,** in conformità ai richiamati principi generali dell'ordinamento giuridico.***"**

DEL RESTO ANCHE LA CORTE COSTITUZIONALE HA RIBADITO "*IL VALORE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, il quale trova **copertura costituzionale nell'art. 3 Cost**., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga **alla condizione «che tali disposizioni***

non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» *(sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009).*

***

Alla luce delle superiori premesse, dunque, deve essere dichiarato illegittimo sia il bando di Concorso emanato con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 23 febbraio 2016 **che l'art. 3, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19** (quest'ultimo laddove interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce **titolo esclusivo** per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami), **che la Tabella A** dello stesso decreto, nella parte in cui non prevede il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A), A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A).

In subordine, dopo aver sospeso la procedura concorsuale in esame, **si chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma primaria sopra richiamata per violazione** del principio di affidamento e del brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*. **Oltre che per violazione dell'articolo 4 della Costituzione**, in quanto i ricorrenti, dopo aver creato i Licei Musicali e i programmi scolastici, non saranno più messi in condizione di svolgere un'attività professionale consona alle proprie capacità professionali. **E per violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'articolo 97, comma 1, della Costituzione**, avuto riguardo alla finalità perseguita per mezzo della selezione effettuata tramite il concorso pubblico per l'assunzione alle dipendenze dell'amministrazione pubblica.

In ulteriore subordine, dopo aver sospeso la procedura concorsuale in esame, **si chiede la disapplicazione della legge 107 del 2015 e del successivo bando di gara, e del dPR n. 19 del 2016, e della allegata Tabella A, per contrasto con il medesimo principio comunitario di legittimo affidamento e certezza del diritto.**

In estremo subordine, dopo aver sospeso la procedura concorsuale in esame, **si chiede la sospensione del procedimento con trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia per rinvio pregiudiziale della normativa sotto indicata e segnatamente della legge 107 del 2015 per analisi della sua compatibilità con i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e certezza del diritto.**

* * * * *

Peraltro, **ove si ritenesse corretta la valutazione del TAR** esplicitata nel provvedimento impugnato, si raggiungerebbe il **risultato paradossale** per cui, **da una parte** i ricorrenti che in questi anni hanno dato vita ai Licei musicali e che ne hanno per anni costituito le fondamenta saranno pregiudicati e perderanno le loro cattedre; **mentre**, **dall'altra parte**, i docenti abilitati in discipline diverse rispetto a quelle bandite con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016, senza esperienza pregressa, prenderanno il loro posto.

Tale risultato è evidentemente paradossale, in quanto non va mai dimenticato che l'interesse del "Sistema Scuola" è, dovrebbe essere, quello di selezionare i più preparati –e, quindi, coloro che, come gli odierni appellanti, possedendo il requisito di 180 giorni di insegnamento pregresso specifico, sempre previsto e ritenuto necessario, finora, in fase di reclutamento per l'insegnamento nei Licei musicali, dovrebbero essere considerati più idonei di altri.

Dove sarebbe la logica in ciò? Non siamo di fronte, piuttosto, a un **atteggiamento illogico e irragionevole**?

Ecco allora delinearsi, nella condotta dell'Amministrazione, **un eccesso di potere** – di cui si è già abbondantemente trattato nel ricorso – ossia il cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione, o, come altri lo hanno definito, la scorrettezza in una scelta discrezionale, o, ancora, il vizio dell'atto che viene adottato per un fine diverso da quello prefissato dalla norma attributiva del potere.

Comunque lo si voglia definire – ci sembra più corretta la definizione di D'ALBERTI, che descrive l'eccesso di potere come una deviazione da principi generali, come la correttezza, la buona fede, la diligenza – non pare dubbia la circostanza che, nel caso in esame, l'Amministrazione appellata abbia posto in essere un comportamento ampiamente violativo dei citati principi generali e quindi con evidente eccesso di potere –ove non si ritenga l'atto dell'Amministrazione adottato in violazione della legge.

Se il ragionamento seguito dall'Amministrazione è illogico, incoerente o irragionevole, allora vuol dire che c'è eccesso di potere.

Chi scrive non ha dubbi a tale proposito.

* * * * *

* * * * *

Per individuare il vizio dell'eccesso di potere, la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato una serie di cosiddette "figure sintomatiche".

Nel caso in esame, si rinvengono, su tutte, le seguenti figure sintomatiche:

A) **Irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà dell'atto**: quando l'atto impugnato opera scelte irragionevoli, se ne deduce l'irragionevolezza o l'illogicità dell'atto stesso (o, meglio, della scelta effettuata dall'Amministrazione nell'emanare l'atto). Nel caso in esame, allora, ammettere a partecipare alla procedura selettiva esclusivamente il candidato in possesso di titolo di abilitazione e che non sia stato già assunto è palesemente irragionevole, perché: **1)** non si può escludere dalla procedura selettiva personale non abilitato, nel momento in cui il Ministero resistente, come abbiamo già detto, non ha mai attivato alcun percorso di abilitazione per le classi musicali; tuttavia, in modo del tutto illogico, esclude dal concorso a cattedre i docenti non abilitati (non abilitati perché non è stato attivato alcun corso di abilitazione specifico) che, secondo le norme transitorie sopra citate, potevano garantire l'insegnamento dello strumento musicale negli istituti secondari di secondo grado; come noto, i ricorrenti, dopo l'approvazione della legge 107/2015, non avrebbero potuto in nessun modo acquisire il titolo abilitante previsto come requisito di partecipazione al concorso a cattedre. E, infatti, l'ultimo corso di abilitazione ordinamentale con Tirocinio Formativo Attivo è stato bandito con il Decreto Ministeriale 312 del 16 maggio 2014, ossia circa un anno prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015. **2)** non si può escludere dalla procedura selettiva personale già immesso in ruolo, dacché così si escluderebbero *tout court* i docenti con esperienza. La scelta dell'Amministrazione si è quindi tradotta, chiaramente, in un atto irragionevole, illogico e contraddittorio.

Allo stesso modo, non prevedere, nella Tabella A di cu al dPR n. 19 del 2016, il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A), A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A) è palesemente irragionevole, perché finora solo i docenti con esperienza pregressa di 180 giorni erano ammessi a insegnare nei Licei musicali.

Allo stesso modo, è palesemente irragionevole richiedere ai docenti in parola di formulare i programmi scolastici musicali (cd *curricula* verticali) validi dal I al V anno scolastico, e poi prevedere l'esclusione degli stessi docenti dalla partecipazione alla procedura concorsuale.

Allo stesso modo, è palesemente irragionevole spendere molto denaro pubblico, come ha fatto il MIUR, per finanziare la frequenza di corsi di formazione da parte dei docenti musicali, per poi escluderli dal futuro insegnamento delle materie musicali.

Allo stesso modo, è palesemente irragionevole consentire, con DM n. 96 del 23.02.2016, ai docenti oggi esclusi dalla procedura concorsuale la possibilità di partecipare alle Commissioni giudicatrici, per poi escluderli dal futuro insegnamento delle materie musicali. L'Amministrazione, quindi, da una parte esclude i docenti di ruolo dalla partecipazione alla

procedura concorsuale; dall'altra, consente loro di far parte della Commissione giudicatrice che dovrà stabilire chi saranno i docenti idonei all'insegnamento delle materie musicali.

B) Contraddittorietà tra più atti: tale figura sintomatica di eccesso di potere ricorre quando l'Amministrazione emette un atto che è incompatibile con uno emesso precedentemente. Anche qui, le preclusioni previste nel bando di concorso impugnato, con le quali sono stati esclusi dalla partecipazione al concorso i non abilitati e i già assunti, sono in evidentemente **contraddizione con** tutti i precedenti provvedimento del MIUR che consentivano ai non abilitati e ai docenti già assunti di insegnare nei Licei musicali, consentendo agli stessi Licei di esistere. Quale filo logico muove tali decisioni contraddittorie dell'Amministrazione? **V'è anche manifesta contraddittorietà** tra il provvedimento che esclude la partecipazione al concorso ai non abilitati e l'assenza di corsi di abilitazione. **V'è anche contraddittorietà** tra la mancata previsione, nella Tabella A di cu al dPR n. 19 del 2016, del requisito dei 180 giorni di servizio pregresso per potere accedere, o per avere precedenza nell'accesso, alle Classi di Concorso A53 (Nota A), A55 (Nota B), A63 (Nota A), A64 (Nota A) e la circostanza per cui, finora, solo i docenti con esperienza pregressa di 180 giorni erano ammessi a insegnare nei Licei musicali.

C) Disparità di trattamento: ricorre tale figura quando, in presenza di situazioni identiche, o analoghe, l'Amministrazione applica trattamenti diversi, o, viceversa, quando in presenza di situazioni diverse opera uguale trattamento. In considerazione del fatto che un provvedimento del genere viola il principio di uguaglianza posto dall'articolo 3 della Costituzione, qualcuno si è domandato se tale figura non debba farsi rientrare tra le violazioni di legge (BASSI).

Al di là del suo corretto inquadramento, emerge nel caso odierno, per quanto già illustrato, anche tale profilo di eccesso di potere. E infatti, in presenza di situazioni identiche, o analoghe, l'Amministrazione ha applicato trattamenti diversi: basti considerare, come già osservato, che per i medesimi insegnamenti musicali, l'Amministrazione, prima dell'emanazione dei provvedimenti oggi impugnati, richiedeva e consentiva sia ai docenti non abilitati che a quelli in ruolo di insegnare le materie musicali, mentre oggi, per gli stessi insegnamenti, rivolti ai medesimi discenti, arbitrariamente esclude sia i non abilitati che gli immessi in ruolo.

Allo stesso modo, poi, in presenza di situazioni identiche o analoghe, l'Amministrazione mentre ha finora richiesto il requisito dei 180 giorni di servizio pregresso specifico, con i provvedimenti impugnati ha omesso di richiedere lo stesso requisito per l'ammissione al concorso o di dare comunque la giusta preferenza ai docenti in possesso dello stesso.

La conseguente esclusione dalla procedura concorsuale valida solo per alcuni (non abilitati e immessi in ruolo) e non per altri, è illogica e costituisce un'incredibile disparità di trattamento, che risulta con solare evidenza.

D) **Ingiustizia manifesta:** come noto, il provvedimento è viziato per ingiustizia manifesta quando l'atto sia talmente iniquo da risolversi in un insanabile contrasto con i principi dell'equità e del diritto, ovvero, come pure si è detto, nella mancanza di causa dell'atto. Nel caso in esame, i provvedimenti impugnati sembrano non andare esenti anche da tale ulteriore censura, atteso che l'esclusione di docenti non abilitati, così come dei docenti già assunti, peraltro già in possesso di plurimi anni di servizio specifico nell'insegnamento musicale, è atto manifestamente ingiusto. E lo è perché, come già dedotto, vengono oggi esclusi gli stessi docenti che hanno fondato il liceo musicale, che ne hanno consentito la stessa esistenza e sopravvivenza, e che hanno maturato una specifica e profonda esperienza sul campo: si tratta degli unici docenti con servizio specifico nella materia musicale in tutta la storia della scuola italiana.

È paradossale, oltre che immotivata, la loro esclusione.

*** * * * ***

PERICULUM IN MORA

Oltre al *fumus*, si ritiene certamente sussistere anche il *periculum in mora*.

Il TAR, incredibilmente, nell'ordinanza impugnata, giustifica il rigetto dell'istanza cautelare anche per un asserito "*generico periculum in mora prospettato*", cristallizzato, a suo dire, nella seguente frase, di cui al ricorso: "*dunque, i ricorrenti hanno interesse a che il concorso venga prima sospeso e poi annullato*".

Ma è uno scherzo?

I ricorrenti hanno prima esposto il *periculum in mora* che, come vedremo, è tutt'altro che generico (da pag 33 a pag. 36); dopodiché, ne hanno dedotto che *"dunque, i ricorrenti hanno interesse a che il concorso venga prima sospeso e poi annullato".*

Il termine "*dunque*", invero, con il quale s'inizia la frase trascritta nell'ordinanza del TAR, è una congiunzione che serve a concludere il precedente ragionamento dei ricorrenti. Non è il ragionamento stesso: è solo la sua conclusione. Si tratta, quindi, di una congiunzione testuale con valore più strettamente deduttivo, posta dopo l'esposizione del *periculum*.

È come se il TAR avesse omesso di leggere le precedenti considerazioni dei ricorrenti e fosse saltato direttamente alle conclusioni.

Pertanto, **quanto al *periculum in mora***, **si ripete quanto scritto nel ricorso**: è cioè evidente il pericolo di un pregiudizio grave e irreparabile in conseguenza del fatto che, **se venisse svolto il Concorso in esame, i docenti A031, A032 e A077, senza servizio specifico, andrebbero a occupare le cattedre dei docenti (A031, A032 e A77) "utilizzati" dalla scuola media e gli ex docenti di musica in sovrannumero (50 per cento circa del totale), con servizio specifico; dei docenti precari abilitati con servizio specifico (A031, A032 e A77); dei docenti senza abilitazione (A031, A032 e A77)** con servizio specifico**.**

L'espletamento della procedura concorsuale causerebbe quindi loro un pregiudizio ingiusto e irreparabile.

Il danno si prospetta, quindi, in modo irreparabile, oltre che ingiusto.

È infatti irreparabile, dacché, una volta espletato il Concorso e insediati i nuovi docenti, gli odierni ricorrenti avranno definitivamente perso le loro cattedre, conquistate con anni di lavoro.

Proprio gli odierni ricorrenti, cioè coloro che hanno fondato e dato vita ai Licei musicali perderebbero la possibilità di insegnare negli stessi Licei musicali.

Per tali motivi, quindi, stante il grave pregiudizio allegato dai ricorrenti, questa difesa chiedeva, con l'istanza cautelare, che fosse emesso un provvedimento di sospensione della procedura concorsuale.

Anche su tale imminente danno che stanno per subire gli odierni appellanti, il TAR non si è espresso, non spendendo una sola parola.

Peraltro, nel bilanciamento con l'interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'Amministrazione dalla sospensione del concorso. Anzi, **è nello stesso interesse dell'Amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente successiva invalidazione della intera procedura concorsuale, oggi *sub judice,*** dopo aver fatto partecipare una gran moltitudine di docenti alla stessa**.**

Ciò che importa è che si giunga al merito ***re adhuc integra***, in modo da evitare il danno grave e irreparabile, per gli odierni ricorrenti, di veder espletata in loro danno la procedura concorsuale, e a scongiurare il rischio per l'Amministrazione di una invalidazione successiva dell'intera procedura concorsuale.

* * *

Poiché, poi, in subordine, i ricorrenti chiedevano che, laddove l'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015 fosse interpretato nel senso che il possesso dell'abilitazione all'insegnamento costituisce titolo *esclusivo* per la partecipazione ai concorsi per titoli ed

esami, previa eventuale declaratoria della rilevanza e non manifesta infondatezza – e conseguente remissione alla Corte Costituzionale – della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 110, della legge 13 luglio 2015, n.107, per i motivi esposti nel ricorso, **il TAR sollevasse questione di legittimità costituzionale** per violazione del principio di affidamento e del brocardo *ad impossibilia nemo tenetur* e, inoltre, o, in alternativa, sospendesse il giudizio e trasmettere gli atti alla Corte di Giustizia per rinvio pregiudiziale della normativa sopra indicata per violazione dei principi comunitari di legittimo affidamento, buona fede, certezza del diritto, buona amministrazione e proporzionalità, si svolgevano anche le seguenti considerazioni.

IN MERITO ALLA POSSIBILITÀ DI CONCEDERE TUTELA CAUTELARE IN ATTESA DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, OCCORRE RICORDARE CHE IL CONSIGLIO DI STATO, CON L'ORDINANZA 28 NOVEMBRE 2011, N. 6277, HA AMMESSO TALE SOLUZIONE ATTRAVERSO UN'IDEALE SCOMPOSIZIONE DEL GIUDIZIO CAUTELARE IN DUE FASI: UNA *ANTE* ED UNA *POST* IUDICIUM DI COSTITUZIONALITÀ.

L'ordinanza in commento elegge tale articolazione bifasica del giudizio cautelare a strada maestra, nel caso concreto, reputando la soluzione in parola come la più conforme "*ai principi su cui si fonda il nostro sistema di giustizia costituzionale*".

In base a tale indirizzo, durante la prima fase c.d. interdittale, precedente alla pronunzia della Corte Costituzionale, il giudice può ammettere la domanda cautelare con un "*accoglimento a termine*", efficace solo fino alla decisione del Giudice delle Leggi o della Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TUEF.

Nel corso della seconda fase, successiva all'esito del giudizio di costituzionalità (peraltro già pendente sull'art. 4, comma 1, della l. n. 124/1999 in relazione alla ormai accertata violazione della direttiva 1999/70/Ce) o della Corte di giustizia (che ha già deciso con la sentenza Mascolo che il legislatore nazionale non intende applicare), l'autorità giudiziaria, tenendo in conto gli esiti della pronunzia della Corte Costituzionale o della Corte di giustizia, valuta in via definitiva l'istanza cautelare originaria.

Siffatta scomposizione bifasica del processo cautelare implica, dunque, il **riconoscimento in capo al giudice amministrativo di un potere di disapplicazione temporanea delle norme di sospetta illegittimità**. La soluzione in esame tende, pertanto, ad accordare un rilievo prioritario all'esigenza di fornire una tutela cautelare immediata, ancorché provvisoria, degli interessi dell'istante, prevedendo la possibilità di esercizio da parte dei giudici *a quo* di una forma, seppur limitata, di sindacato diffuso di costituzionalità.

Del resto, anche la Corte Costituzionale ha dichiarato ammissibili le remissioni nelle ipotesi in cui "*il TAR ha accolto la domanda cautelare, disponendo la sospensione del provvedimento impugnato sino all'esito della decisione della questione di legittimità costituzionale e, quindi, non ha esaurito la propria potestas iudicandi, con la conseguenza che, sotto questo profilo, la questione è ammissibile (tra le più recenti, ordinanza n. 307 del 2011)*"[2].

Invero, la rimessione contestuale all'emanazione del provvedimento d'urgenza della questione di (assunta) incostituzionalità della norma applicata non implica l'esaurimento della *potestas iudicandi* e non priva di rilevanza la questione stessa, trattandosi di una misura cautelare *ad tempus*, ovvero con efficacia meramente interinale, funzionale esclusivamente a garantire l'effettività dell'ordinanza cautelare in via definitiva, la (sola) cui conferma – in dipendenza del possibile esito positivo della questione sollevata incidentalmente – può determinare la conclusione in senso proprio del procedimento cautelare[3].

*** * * * ***

Per tutto quanto esposto, il TAR, con l'ordinanza impugnata, ha quindi omesso di valutare che **non sospendere il Concorso** equivarrebbe a vanificare, comunque, l'esito dell'instaurato giudizio.

PERTANTO I RICORRENTI CONCLUDONO

affinché l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito Voglia, in relazione ai vizi di legittimità enunciati (violazione di legge ed eccesso di potere) e, respinte tutte le contrarie eccezioni e deduzioni, così decidere, **in via cautelare, con ordinanza emessa in Camera di Consiglio e, previa integrale riforma** dell'ordinanza del TAR Lazio, sezione III *bis,* n. 2734 del 2016 oggetto dell'odierno appello:

- **Sospendere** l'efficacia del Bando di Concorso emanato con il **Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016**, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Speciale – Concorsi e Esami n. 16 del 26.02.2016, avente a oggetto l'indizione del "*Concorso per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado*", del **decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016,**

2 Così **Corte Cost. sent. n. 172 del 2012** e in termini: Corte Cost. sent. n. 44 del 1990, sent. n. 183 del 1997, all'ord. n. 25 del 2006 e sent. n. 161 del 2008.

3 V. in tal senso: **Corte Cost ord. n. 25 del 2006; sent. n. 161 del 2008; ord. n. 393 del 2008, ord. n. 207 del 2011; sent. n. 172 del 2012 e ord. n. 325 del 2013.**

n. 19, e di ogni altro atto e/o provvedimento ai predetti preordinato, connesso e consequenziale.

Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio, oltre IVA e CPA, da distrarre in favore del sottoscritto difensore che si dichiara antistatario.

Si chiede che la segreteria dell'Ecc.mo Consiglio di Stato adito Voglia trasmettere l'eventuale decisione positiva con la possibile urgenza alla Segreteria della Sezione Terza *bis* del Tar Lazio, affinché venga fissata l'udienza di merito del ricorso R.G. n. 4639/2016.

In via istruttoria, si producono:

- Ordinanza appellata n. 740/2016, TAR Lazio, Sezione III bis;

Documenti prodotti avanti al TAR LAZIO:

1) Copia ricorso al TAR;

2) Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26 febbraio 2016;

3) Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19, con Tabelle (A, B, A1) allegate;

4) Documentazione relativa all'insegnamento pregresso dei ricorrenti;

5) Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente educativo ed ATA, per l'anno scolastico 2013/14;

6) Schema di Regolamento dPR n. 19/2016 e prima stesura della Tabella A, lettera B, CDC A55;

7) DD. MM. n. 96 e 97 del 23.02.2016.

Si chiede, sin d'ora, che il Consiglio di Stato adito acquisisca tutta la documentazione amministrativa, relativa ai provvedimenti impugnati, esistente presso l'Amministrazione resistente e non in possesso dei ricorrenti.

Si dichiara che il presente ricorso avverso ordinanza cautelare è esente dal pagamento del C.U.

Roma, 24 Giugno 2016

Avv. Domenico Naso

ALL'ILL.MO SIG. PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO

ISTANZA CAUTELARE MONOCRATICA *INAUDITA ALTERA PARTE*

EX* ARTT. 56 E 57 D.LGS. 2/7/2010 N. 104*.

Come si è rilevato, nella fattispecie oggetto del presente appello sussistono, indiscutibilmente, entrambi i presupposti di legge (*fumus boni iuris e periculum in mora*) per confidare nell'accoglimento della domanda cautelare.

La sussistenza del *fumus boni iuris* deriva, invero, da tutto quanto sopra ampiamente argomentato e al quale integralmente ci si riporta.

SUL *PERICULUM IN MORA*

Presupposto indefettibile per ottenere l'invocata misura cautelare è l'esistenza di un pregiudizio ingiusto, grave e irreparabile, con la conseguente necessità che si adottino provvedimenti interinali.

Nel caso di specie appare assolutamente evidente tale esigenza e, per tale ragione, la scrivente difesa chiede che **la procedura concorsuale impugnata** sia **immediatamente sospesa**.

Si chiede, pertanto, l'accoglimento del presente appello, chiedendosi che il Consiglio di Stato adito Voglia **sospendere il** Bando di Concorso emanato con il Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del MIUR n. 106 del 23 febbraio 2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Speciale – Concorsi e Esami n. 16 del 26.02.2016, avente a oggetto l'indizione del "*Concorso per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado*", del **Decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19,** e di ogni altro atto e/o provvedimento ai predetti preordinato, connesso e consequenziale.

Il presupposto perché possa essere accordata questa tutela è la *"estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della Camera di Consiglio"*: da tanto discende la necessità che il provvedimento richiesto sia emesso *inaudita altera parte* al fine di assicurare la pienezza e la effettività della tutela giurisdizionale richiesta.

SULL'URGENZA DEL PROVVEDERE

L'urgenza del riconoscimento del diritto dei ricorrenti è di solare evidenza, sol che si pensi che la **procedura concorsuale a breve si concluderà**. **E i ricorrenti perderanno le loro cattedre.**

È evidente, quindi, che negare ai ricorrenti la possibilità di continuare a insegnare nei Licei musicali, comporterebbe, per loro, un **gravissimo e irreparabile danno.**

Il protrarsi della situazione prospettata per il tempo necessario alla tutela in via ordinaria del diritto degli odierni ricorrenti non può quindi trovare alcuna riparazione per equivalente,

cosicché **ogni forma di tutela fatta valere per le vie ordinarie risulterebbe intempestiva** e, di fatto, **pregiudicherebbe in modo irreparabile il diritto dei medesimi** a poter continuare a insegnare nei Licei Musicali.

Nel caso di specie, infatti, è facilmente comprensibile come il pregiudizio subito dai ricorrenti sia gravissimo e irreparabile, in quanto la perdita definitiva della possibilità di insegnare nei Licei Musicali comporterebbe l'impossibilità per i ricorrenti di continuare a svolgere il loro lavoro.

Da tutto quanto sopra, risulta di solare evidenza come il danno prodotto nei confronti dei ricorrenti sia gravissimo e irreparabile.

Peraltro, la procedura concorsuale ha già avuto inizio e si concluderà tra non molto.

In ciò si evidenziano ancor più **l'imminenza e l'attualità del pregiudizio**. La migliore dottrina ritiene invero che il requisito dell'imminenza del pregiudizio implichi che «*l'evento dannoso paventato da chi domanda il provvedimento d'urgenza debba non essere di remota possibilità, ma incombere con vicina probabilità, che l'iter, il quale conduce a detto evento, appaia già, se non proprio iniziato, almeno direttamente ed univocamente preparato*» (Montesano 1955, 79). Non è dunque sussistente, nel caso in esame, una mera remota possibilità di un pregiudizio al diritto cautelando; al contrario, **il <u>danno alla professionalità</u> degli odierni appellanti incombe con vicina e alta probabilità**.

Nessun dubbio residua, quindi, circa la sussistenza del "*periculum in mora*" che è insito nella situazione descritta, la quale reclama **una pronuncia il più possibile celere**, quale solo la procedura instaurata può garantire.

Con vittoria delle spese di lite anche della presente fase cautelare ed attribuzione al sottoscritto avvocato che si dichiara antistatario.

Si chiede che la segreteria dell'Ecc.mo Consiglio di Stato adito Voglia trasmettere l'eventuale decisione positiva con la possibile urgenza alla Segreteria della Sezione Terza *bis* del Tar Lazio, affinché venga fissata l'udienza di merito del ricorso R.G. 4639/2016.

Roma, 24 Giugno 2016

Avv. Domenico Naso