



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 13985 del 2015, proposto da:
Federazione Lavoratori della Conoscenza Cgil, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Americo, Isetta Barsanti Mauceri e Vittorio Angiolini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Americo, in Roma, Via Cosseria n. 2; Federazione Gilda-Unams, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Tommaso De Grandis, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Americo, in Roma, Via Cosseria n. 2;
Uil Scuola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Naso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Americo, in Roma, Via Cosseria n. 2;
Cisl Scuola e Formazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Americo e Maurizio Riommi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Americo, in Roma, Via Cosseria n. 2;

Snals-Confsal - Sindacato Nazionale Autonomo Lavoratori della Scuola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Viti e Michele Mirengi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Americo, in Roma, Via Cosseria n. 2; Salvatore Cosentino, Raffaele Caputo e Mario Aldo Pirillo, rappresentati e difesi dagli avv. Isetta Barsanti Mauceri, Francesco Americo e Vittorio Angiolini, presso lo studio dell'avv. Francesco Americo, in Roma, Via Cosseria n. 2;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ministero dell'Economia e delle Finanze e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello stato, domiciliati per legge presso gli uffici, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

della nota del M.I.U.R. n. 15219 del 15.10.2015 nella parte in cui specifica che "la carta del docente (e relativo importo nominale di 500 euro/annuo) sono assegnati ai soli docenti di ruolo" e non invece anche al personale docente educatore con contratto di lavoro con le istituzioni scolastiche statali sia a tempo indeterminato che a tempo determinato;

dell'articolo 2, commi 1 e 4, del D.P.C.M. n. 32313 del 23.9.2015;

di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2016 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con il ricorso di cui in epigrafe le organizzazioni sindacali e il ricorrente singolo hanno impugnato l'articolo 2, commi 1 e 4, del D.P.C.M. n. 32313 del 23.9.2015 nonché la nota del M.I.U.R. n. 15219 del 15.10.2015 nella parte in cui specifica che la carta elettronica del docente, di cui ai commi 121 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 107 del 2015, è assegnata ai soli docenti di ruolo e non invece anche al personale docente educatore con contratto di lavoro delle istituzioni scolastiche statali sia a tempo indeterminato che a tempo determinato, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi di censura:

1 - Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione della normativa contrattuale nonché per irragionevolezza, sviamento di potere ed ingiustizia manifesta.

2 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 117, comma 1, nonché 3, 35 e 97 della Costituzione e della clausola 4 della direttiva 1999/70/CE ed eccesso di potere per irragionevolezza, sviamento di potere, disparità di trattamento e contraddittorietà.

3 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 35 e 97 della Costituzione ed eccesso di potere per violazione e falsa applicazione della normativa contrattuale.

In particolare hanno dedotto che:

- la formazione e l'aggiornamento professionale sono i capisaldi per lo sviluppo della professionalità del personale docente;

- la legge n. 107 del 2015 ha interessato, quanto alla cd. carta docente di cui all'articolo 1, commi 121 e seguenti, espressamente finalizzata alla formazione continua, tutto il personale docente;
- nell'ambito del personale docente rientrano, ai sensi dell'art. 25 del C.C.N.L. Scuola, anche gli educatori tra le cui funzioni, ai sensi del successivo articolo 127, è ricompreso anche l'aggiornamento professionale;
- i Convitti presso cui svolgono servizio gli educatori rientrano nell'ambito delle istituzioni scolastiche;
- l'esclusione degli educatori dal beneficio di cui trattasi è irragionevole e immotivato;
- la predetta esclusione è in contrasto con l'articolo 6 del d.lgs. n. 368 del 2001 nonché con la clausola 4 della direttiva 1999/70/CE in quanto concretizza una disparità di trattamento ingiustificata alla luce delle funzioni assegnate al personale educatore nei convitti;
- la specificazione che la somma di cui alla predetta carta non costituisce retribuzione accessoria né reddito imponibile non toglie che si tratta pur sempre di una somma di denaro erogata in relazione al servizio prestato e da prestare e pertanto la sua erogazione sarebbe doverosa per tutti i lavoratori appartenenti all'area docente;
- le misure finalizzate ad assicurare la formazione di cui all'articolo 35 della Costituzione devono rispettare il principio di uguaglianza e parità di trattamento di cui al precedente articolo 3 della medesima Costituzione.

Il M.I.U.R. si è costituito con comparsa di mera forma in data 27.1.2016.

I ricorrenti ha depositato memoria difensiva in data 3.3.2016 con la quale hanno ribadito le censure di cui al ricorso introduttivo, soffermandosi, in particolare, sulla posizione dei docenti non di ruolo a tempo determinato, insistendo ai fini dell'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 24 marzo 2016 il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla presenza dei difensori delle parti come da sperato verbale di causa.

2 - Il ricorso è fondato nel merito e deve, pertanto, essere accolto nei limiti e sulla base delle seguenti considerazioni.

2.1 - Con la legge n. 107 del 2015 all'articolo 1, commi 121 e seguenti è stato testualmente disposto che "121. Al fine di sostenere la formazione continua dei docenti e di valorizzarne le competenze professionali, è istituita, nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 123, la Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. La Carta, dell'importo nominale di euro 500 annui per ciascun anno scolastico, può essere utilizzata per l'acquisto di libri e di testi, anche in formato digitale, di pubblicazioni e di riviste comunque utili all'aggiornamento professionale, per l'acquisto di hardware e software, per l'iscrizione a corsi per attività di aggiornamento e di qualificazione delle competenze professionali, svolti da enti accreditati presso il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, a corsi di laurea, di laurea magistrale, specialistica o a ciclo unico, inerenti al profilo professionale, ovvero a corsi post lauream o a master universitari inerenti al profilo professionale, per rappresentazioni teatrali e cinematografiche, per l'ingresso a musei, mostre ed eventi culturali e spettacoli dal vivo, nonché per iniziative coerenti con le attività individuate nell'ambito del piano triennale dell'offerta formativa delle scuole e del Piano nazionale di formazione di cui al comma 124. La somma di cui alla Carta non costituisce retribuzione accessoria né reddito imponibile.

122. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definiti i criteri e le modalità di assegnazione e

utilizzo della Carta di cui al comma 121, l'importo da assegnare nell'ambito delle risorse disponibili di cui al comma 123, tenendo conto del sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale, nonché le modalità per l'erogazione delle agevolazioni e dei benefici collegati alla Carta medesima.

123. Per le finalità di cui al comma 121 è autorizzata la spesa di euro 381,137 milioni annui a decorrere dall'anno 2015.

124. Nell'ambito degli adempimenti connessi alla funzione docente, la formazione in servizio dei docenti di ruolo è obbligatoria, permanente e strutturale. Le attività di formazione sono definite dalle singole istituzioni scolastiche in coerenza con il piano triennale dell'offerta formativa e con i risultati emersi dai piani di miglioramento delle istituzioni scolastiche previsti dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 2013, n. 80, sulla base delle priorità nazionali indicate nel Piano nazionale di formazione, adottato ogni tre anni con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative di categoria.

125. Per l'attuazione del Piano nazionale di formazione e per la realizzazione delle attività formative di cui ai commi da 121 a 124 è autorizzata la spesa di euro 40 milioni annui a decorrere dall'anno 2016.”.

In attuazione di quanto disposto dal comma 122 è stato adottato il D.P.C.M. del 23 settembre 2015; il predetto D.P.C.M., avente ad oggetto le “Modalità di assegnazione e di utilizzo della Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado”, dispone, all'articolo 2, rubricato “Destinatari”, che “1. I docenti di ruolo a tempo indeterminato presso le Istituzioni scolastiche statali, sia a tempo pieno che a tempo parziale, compresi i docenti che sono in periodo di formazione e prova, hanno diritto all'assegnazione di una Carta, che è nominativa, personale e non trasferibile.

2. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca assegna la Carta a ciascuno dei docenti di cui al comma 1, per il tramite delle Istituzioni scolastiche.

3. Le Istituzioni scolastiche comunicano entro il 30 settembre di ciascun anno scolastico al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, secondo le modalità da quest'ultimo individuate, l'elenco dei docenti di ruolo a tempo indeterminato presso l'Istituzione medesima, nonché le variazioni di stato giuridico di ciascun docente entro 10 giorni dal verificarsi della causa della variazione. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca trasmette alle Istituzioni scolastiche le Carte da assegnare a ciascun docente di ruolo a tempo indeterminato.

4. La Carta è assegnata, nel suo importo massimo complessivo, esclusivamente al personale docente a tempo indeterminato di cui al comma 1. Nel caso in cui il docente sia stato sospeso per motivi disciplinari è vietato l'utilizzo della Carta e l'importo di cui all'art. 3 non può essere assegnato nel corso degli anni scolastici in cui interviene la sospensione. Qualora la sospensione intervenga successivamente all'assegnazione dell'importo, la somma assegnata è recuperata a valere sulle risorse disponibili sulla Carta e, ove non sufficienti, sull'assegnazione dell'anno scolastico successivo. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca disciplina le modalità di revoca della Carta nel caso di interruzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno scolastico.

5. La Carta deve essere restituita all'atto della cessazione dal servizio.”.

Con la nota M.I.U.R. di cui al prot. 15219 del 15 ottobre 2015, al punto n. 2, rubricato “Destinatari”, dispone che “La Carta del docente (e il relativo importo nominale di 500 euro/anno) è assegnata ai docenti di ruolo delle Istituzioni scolastiche statali a tempo indeterminato, sia a tempo pieno che a tempo parziale compresi i docenti in periodo di formazione e prova, che non siano stati sospesi per motivi disciplinari (art.2 DPCM).

I destinatari delle somme sono anche i docenti assunti e da assumere in attuazione del "Piano straordinario di assunzioni di cui alla L. n.107/2015".

I ricorrenti hanno impugnato sia il D.P.C.M. che la conseguente nota nella parte in cui non includono espressamente tra i destinatari della carta il personale educatore dei Convitti ove da ciò ne consegua che il predetto personale sia effettivamente escluso dal beneficio.

2.2 - La prima questione da affrontare è quella relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nella fattispecie di cui trattasi.

La questione, che non è stata sollevata da parte del M.I.U.R., è stata, tuttavia, attenzionata e resa oggetto di trattazione in sede di discussione orale relativamente alla proposta istanza cautelare.

Al riguardo valgono le considerazioni di cui di seguito.

La riserva di giurisdizione del Giudice Ordinario di cui art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, avente ad oggetto la disciplina delle "Controversie relative ai rapporti di lavoro", non trova applicazione quando oggetto del giudizio sono gli atti di macro-organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni atteso che, in tal caso, la giurisdizione appartiene al Giudice Amministrativo in quanto trattasi dell'emanazione di atti organizzativi di carattere generale con i quali viene esercitato un potere di natura autoritativa e non gestionale del rapporto di lavoro.

Nel pubblico impiego cd. privatizzato la giurisdizione spetta, pertanto, in via generale al Giudice Ordinario, e, solo in presenza di controversie afferenti a procedure concorsuali ovvero ad atti di macro-organizzazione, al Giudice Amministrativo (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 18.4.2016, n. 1541).

E, infatti, il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), ha sottoposto il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione al regime privatistico e pubblicistico.

Le regole di diritto privato si applicano alle "determinazioni per l'organizzazione degli uffici" e alle "misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro", le quali "sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" (ai sensi degli artt. 2, comma 3, e 5, comma 2, del predetto d.lgs. n. 165 del 2001).

Le regole di diritto pubblico attengono, invece, alla fase amministrativa che "precede" la stipula del contratto di lavoro, nonché alle regole di macro-organizzazione che stanno "al di sopra" del rapporto di lavoro, con le quali le amministrazioni pubbliche "definiscono (...) le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive" (ai sensi dell'art. 2, comma 1, del citato decreto).

La natura pubblica o privata delle regole di disciplina incide conseguentemente sulla definizione dei criteri di riparto di giurisdizione.

L' art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001 prevede, infatti, che:

- sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, "ancorché vengono in rilievo atti amministrativi presupposti" (comma 1, primo inciso);
- "quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi" (comma 1, secondo inciso);
- "rimangono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, quelle relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico" (comma 4).

Con il D.P.C.M. del 23 settembre 2015 è stata data attuazione al disposto di cui al comma 122 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015 e, in particolare, sono stati definiti

i criteri e le modalità di assegnazione e di utilizzo della cd. Carta del docente di cui al comma 121, l'importo da assegnare nonché le modalità di erogazione delle agevolazioni e dei benefici a essa collegati.

Si tratta, pertanto, e all'evidenza, di atti qualificabili in termini di atti di macro-organizzazione nei sensi e per gli effetti di cui in precedenza, proprio in quanto, con i predetti atti - atti organizzativi di carattere e portata generale - l'amministrazione detta la disciplina generale applicativa relativa al particolare strumento di formazione del docenti di cui ai richiamati commi 121 e ss. .

Se è vero, pertanto, che la formazione professionale del docente costituisce oggetto di una disciplina che inerisce direttamente e immediatamente allo svolgimento del rapporto di lavoro privatizzato, e quindi la cognizione in materia dovrebbe rientrare nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, tuttavia, proprio la circostanza che, con gli atti amministrativi impugnati in questa sede, l'amministrazione organizza, in realtà, in via generale, l'erogazione della formazione professionale ai docenti nella predetta peculiare forma rappresentata dalla cd. Carta del docente attraverso la definizione delle concrete modalità di erogazione e la disciplina del rapporto che ne consegue, porta a ritenere che la giurisdizione in materia rientra nella cognizione del Giudice Amministrativo adito.

D'altronde non può sottacersi che, con riferimento a un diverso istituto di cui alla medesima legge n. 107 del 2015, ossia la disciplina del cd. anno di prova del docente assunto in ruolo a seguito del piano straordinario di assunzioni e di cui al D.M. M.I.U.R. n. 850/2016, la sezione aveva ritenuto, in sede cautelare, che difettesse la giurisdizione del giudice amministrativo adito proprio nella considerazione che, in realtà, si trattava, anche in quel caso, della semplice disciplina delle modalità concrete di svolgimento del rapporto di lavoro privatizzato tra le parti e, tuttavia, sul punto, è recentemente intervenuto l'organo di appello, il quale, proprio sulla base delle considerazioni di cui sopra, ha ritenuto,

contrariamente, la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, confermando l'ordinanza impugnata ma con diversa motivazione (cfr., sul punto, ordinanza T.A.R. Lazio-Roma, sez. III bis, n. 1012/2016 e ordinanza di riforma in appello del C.d.S., sez. VI, n. 2379/2016 del 23.6.2016).

Al riguardo non può sottacersi che, nella parte di specifico interesse, ossia l'individuazione esatta dei destinatari della carta, l'impugnato D.P.C.M. nonché la successiva nota impugnata e di cui al prot. 15219 del 15 ottobre 2015, non fanno, in realtà, che ripetere testualmente quanto già disposto nei commi 121 e ss. del predetto art. 1 della legge n. 107 del 2015. Ma è la medesima considerazione che, sebbene inespressa nel relativo provvedimento cautelare, aveva condotto la sezione a ritenere, nella diversa fattispecie di cui in precedenza e relativa proprio al cd. periodo di prova, l'insussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

Alla luce del diverso orientamento formulato al riguardo da parte dell'organo di appello, la questione deve essere, pertanto, rimeditata nei termini di cui di seguito. E, quindi, indipendentemente dalla specifica disposizione impugnata all'interno dell'atto di macro-organizzazione, deve ritenersi che, per la sola assorbente circostanza che si tratta di un atto amministrativo qualificabile in termini di atto di macro-organizzazione, la giurisdizione in materia appartiene al giudice amministrativo.

2.2 - Per quanto attiene, invece, specificatamente, alla posizione del personale educativo valgono le considerazioni di cui di seguito.

L'art.145 del R.D n. 2009/1924, dispone che " l'istitutore ha anche il compito di integrare l'istruzione ricevuta dal corpo docente, oltre che di conferire agli alunni speciali complementi di cultura".

Al riguardo si è ritenuto che tale norma, proprio nella parte in cui dispone che l'istitutore ha anche il compito di integrare l'istruzione ricevuta dal corpo docente, oltre che conferire agli alunni "speciali complementi di cultura", permette di

rilevare che, comunque, la predetta attività dell'istitutore è una mera azione di integrazione a una impostazione didattica e culturale svolta dal docente, nel merito della quale il personale educativo non può e non deve interferire (Cons. Stato, Sez. VI, 7.10.2008, n. 4819).

Dalla normativa richiamata nonché dall'interpretazione giurisprudenziale che ne è stata data consegue che le funzioni del personale docente e del personale educativo del convitto non sono le medesime.

E, tuttavia, l'articolo 121 del D.P.R. 31/05/1974, n. 417, "Norme sullo stato giuridico del personale docente, direttivo ed ispettivo della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato", rubricato "Ruoli del personale educativo", dispone testualmente che "Sono istituiti il ruolo provinciale delle istitutrici degli educandati femminili dello Stato, dei convitti nazionali femminili e dei convitti femminili annessi agli istituti tecnici e professionali e il ruolo provinciale degli istitutori dei convitti nazionali e dei convitti annessi agli istituti tecnici professionali.

Al predetto personale si applicano le disposizioni concernenti lo stato giuridico ed il trattamento economico degli insegnanti elementari."

La giurisprudenza che si è formata nel tempo in ordine all'applicazione della predetta normativa, con specifico riferimento proprio all'ultimo inciso, ha rilevato che l'art 121 del D.P.R. n. 417/1974, nella parte in cui ha stabilito l'applicazione agli istitutori delle disposizioni concernenti lo stato giuridico e il trattamento economico degli insegnanti elementari, ha disposto l'equiparazione degli istitutori agli insegnanti elementari, equiparazione che implica l'assimilabilità delle rispettive funzioni, che devono essere ugualmente valutate, in quanto se diverse funzioni ricevono in sede legislativa uguale trattamento giuridico ed economico, i relativi servizi debbono essere necessariamente valutati alla stessa stregua senza che possa operarsi alcuna distinzione fra gli uni e gli altri (cfr., ex multis, Consiglio di Stato,

sez. II, n. 2112/94 del 19.2.1997; Cons. Stato, sez. VI, 4.2.2002, n. 628, e, sez. IV, 12.4.1986, n. 256).

La circostanza che, pertanto, l'art. 398 del D.Lgs. 16/04/1994, n. 297, rubricato "Ruoli del personale degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte", disponga testualmente che "2. I ruoli del personale docente sono provinciali. Sono, altresì, provinciali i ruoli del personale educativo" - distinguendo e mantenendo, pertanto, distinti e autonomi i due ruoli del personale docente e di quello educativo - non assume alcuna rilevanza in senso contrario alla rilevata equiparazione laddove si consideri che, immediatamente dopo, comunque, specifica analogamente che "si applicano le disposizioni concernenti lo stato giuridico ed il trattamento economico dei docenti elementari". La circostanza che, pertanto, il personale docente e il personale educativo siano collocati in ruoli distinti, non assume in definitiva alcuna dirimente rilevanza ai fini che interessano.

Piuttosto, si tratta di verificare se l'equiparazione di cui si è detto sopra produca i suoi riflessi anche in relazione all'istituto che interessa della cd. formazione professionale e degli strumenti attraverso cui l'amministrazione provvede alla sua concreta erogazione in favore del personale scolastico.

Deve, infatti, ritenersi che le finalità perseguite dallo Stato nei due distinti settori dell'istruzione e dell'educazione siano diverse e che le prestazioni occorrenti per perseguire le suddette finalità abbiano diversa natura, di tal che la predetta equiparazione dovrebbe e potrebbe operare soltanto per quei profili di trattamento giuridico ed economico che siano compatibili con le funzioni esercitate.

Con specifico riferimento alla posizione del personale educativo vale rilevare quale ne sia la relativa disciplina in sede di C.C.N.L. di categoria, il quale, peraltro, è invocato da parte dei medesimi ricorrenti quale principale supporto normativo della propria prospettazione al riguardo.

Il CAPO IV – DOCENTI, all'ART.25 - AREA DOCENTI E CONTRATTO INDIVIDUALE DI LAVORO, dispone che “1. Il personale docente ed educativo degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e degli istituti e scuole speciali statali, è collocato nella distinta area professionale del personale docente.

2. Rientrano in tale area i docenti della scuola dell'infanzia; i docenti della scuola primaria; i docenti della scuola secondaria di 1° grado; i docenti diplomati e laureati della scuola secondaria di 2° grado; il personale educativo dei convitti e degli educandati femminili. ...”.

Il successivo ART. 26 - FUNZIONE DOCENTE dispone che “1. La funzione docente realizza il processo di insegnamento/apprendimento volto a promuovere lo sviluppo umano, culturale, civile e professionale degli alunni, sulla base delle finalità e degli obiettivi previsti dagli ordinamenti scolastici definiti per i vari ordini e gradi dell'istruzione.

2. La funzione docente si fonda sull'autonomia culturale e professionale dei docenti; essa si esplica nelle attività individuali e collegiali e nella partecipazione alle attività di aggiornamento e formazione in servizio.

3. In attuazione dell'autonomia scolastica i docenti, nelle attività collegiali, attraverso processi di confronto ritenuti più utili e idonei, elaborano, attuano e verificano, per gli aspetti pedagogico – didattici, il piano dell'offerta formativa, adattandone l'articolazione alle

differenziate esigenze degli alunni e tenendo conto del contesto socio - economico di

riferimento, anche al fine del raggiungimento di condivisi obiettivi qualitativi di apprendimento

in ciascuna classe e nelle diverse discipline. Dei relativi risultati saranno informate le famiglie

con le modalità decise dal collegio dei docenti.”.

Quindi, l'ART.27 - PROFILO PROFESSIONALE DOCENTE dispone, proprio con specifico riferimento alla figura professionale del docente, che “1. Il profilo professionale dei docenti è costituito da competenze disciplinari, psicopedagogiche, metodologico-didattiche, organizzativo-relazionali e di ricerca, documentazione e valutazione tra loro correlate ed interagenti, che si sviluppano col maturare dell'esperienza didattica, l'attività di studio e di sistematizzazione della pratica didattica. I contenuti della prestazione professionale del personale docente si definiscono nel quadro degli obiettivi generali perseguiti dal sistema nazionale di istruzione e nel rispetto degli indirizzi delineati nel piano dell'offerta formativa della scuola.”.

Quanto, poi, al personale educativo, il successivo ART.127 - PROFILO PROFESSIONALE E FUNZIONE DEL PERSONALE EDUCATIVO, dispone che “1. Il profilo professionale del personale educativo è costituito da competenze di tipo psicopedagogico, metodologico ed organizzativo-relazionale, tra loro correlate ed integrate, che si sviluppano attraverso la maturazione dell'esperienza educativa e l'attività di studio e di ricerca.

2. Nell'ambito dell'area della funzione docente, la funzione educativa partecipa al processo di

formazione e di educazione degli allievi, convittori e semiconvittori, in un quadro coordinato di

rapporti e di intese con i docenti delle scuole da essi frequentate e di rispetto dell'autonomia

culturale e professionale del personale educativo.

3. La funzione educativa si esplica in una serie articolata di attività che comprendono l'attività

educativa vera e propria, le attività ad essa funzionali e le attività aggiuntive.”.

L'ART.128 - ATTIVITA' EDUCATIVA dispone quindi che “1. L'attività educativa è volta alla promozione dei processi di crescita umana, civile e culturale, nonché di socializzazione degli allievi, convittori e semiconvittori, i quali sono così assistiti e guidati nella loro partecipazione ai vari momenti della vita comune nel convitto od istituzione educativa. La medesima attività è finalizzata anche all'organizzazione degli studi e del tempo libero, delle iniziative culturali, sportive e ricreative, nonché alla definizione delle rispettive metodologie, anche per gli aspetti psicopedagogici e di orientamento.”

Infine l'ART.129 - AZIONI FUNZIONALI ALL'ATTIVITA' EDUCATIVA dispone che “1. L'azione funzionale all'attività educativa comprende tutte le attività, anche a carattere

collegiale, di programmazione, progettazione, ricerca, documentazione, ivi compresa la

produzione di materiali didattici utili alla formazione degli allievi, l'elaborazione di relazioni sui

risultati educativi conseguiti e su altri argomenti da discutere collegialmente, la partecipazione

alle riunioni collegiali. ...

4. Rientra altresì nell'attività funzionale all'attività educativa la partecipazione ad iniziative di formazione e di aggiornamento programmate a livello nazionale, regionale o di istituzione

educativa.”.

Infine l'art. ART.131 - ATTIVITA' DI PROGETTAZIONE A LIVELLO DI ISTITUZIONE dispone che “1. Il personale educativo, riunito collegialmente, definisce i principi ed i contenuti formativi del progetto educativo, che è adottato dal rettore, direttore o direttrice o, per i convitti annessi, dal dirigente scolastico. Il progetto educativo comprende anche il piano delle attività aggiuntive di cui al precedente articolo. Gli aspetti organizzativi e finanziari sono definiti dal consiglio di amministrazione del convitto o dell'istituzione educativa, o, per i convitti annessi agli istituti tecnici e professionali, dal consiglio di istituto, nell'ambito del progetto di istituto.

2. Il progetto educativo deve essere coordinato con le indicazioni che, per gli aspetti didattici,

sono contenute nei POF delle scuole frequentate dagli allievi. A tal fine il collegio dei docenti

della scuola interessata definisce, con la partecipazione dei rappresentanti designati dal

personale educativo, i necessari raccordi tra aspetti didattici ed aspetti educativi della

progettazione complessiva. ...”.

Dalla lettura delle disposizioni del C.C.N.L. di categoria e di cui sopra emerge, pertanto, con evidenza che, sebbene il personale educativo svolga una funzione, quella appunto educativa, la quale si differenzia rispetto a quella prettamente didattica e di istruzione del personale docente, purtuttavia il predetto personale educativo partecipa comunque anche alla funzione di formazione e di istruzione degli allievi, convittori e semiconvittori, ed è collocato espressamente all'interno dell'area professionale del personale docente

Al riguardo assume rilevanza pregnante proprio il comma 2 dell'articolo 127 laddove specifica che, nell'ambito dell'area della funzione docente, la funzione educativa partecipa al processo di formazione e di educazione, in un quadro coordinato di rapporti e di intese con i docenti delle scuole da essi frequentate e di rispetto dell'autonomia culturale e professionale del personale educativo.

Da ciò consegue che il personale educativo, in quanto gli è attribuita una funzione precipua la quale, tuttavia, partecipa della funzione più prettamente di istruzione e formazione, deve essere equiparato, anche per lo specifico profilo di interesse in questa sede, al personale docente inteso in senso stretto.

D'altronde il quadro della giurisprudenza in materia è in prevalenza nel senso di cui sopra, ossia nel senso della equiparazione tra le due figure professionali, pur nella piena consapevolezza della diversità delle specifiche funzioni a ciascuna figura professionale attribuite.

In particolare, si richiama l'orientamento giurisprudenziale in materia di ammissione ai P.A.S. e all'equiparazione del titolo abilitativo di personale educativo nelle istituzioni educative rispetto al titolo abilitativo all'insegnamento nella scuola primaria (cfr., da ultimo, la sentenza della sezione n. 7721/2014 del 18.7.2014, di accoglimento del ricorso avverso il provvedimento di esclusione dal P.A.S. per mancanza del predetto requisito, che fa seguito all'ordinanza cautelare n. 53/2014 di reiezione dell'istanza cautelare, la quale ultima è stata riformata in sede di sospensiva dal C.d.S. con l'ordinanza n. 1084/2014, con la quale è stato ritenuto che l'appello fosse "affidato a censure non sfornite di fumus boni iuris"); con la predetta decisione, infatti, è stato espressamente affermato il principio che "In sostanza il contratto, sotto un profilo statico, colloca esplicitamente il personale educativo in parola tra quello docente e, per altro verso, nell'ambito dell'area della funzione docente, assegna dinamicamente a questo la funzione educativa partecipativa del processo di formazione e di educazione degli allievi, così

facendone un tipo di personale docente che realizza il processo di insegnamento/apprendimento mediante quella peculiare attività educativa «volta alla promozione dei processi di crescita umana, civile e culturale, nonché di socializzazione degli allievi, convittori e semiconvittori, i quali sono così assistiti e guidati nella loro partecipazione ai vari momenti della vita comune nel convitto od istituzione educativa. La medesima attività è finalizzata anche all'organizzazione degli studi e del tempo libero, delle iniziative culturali, sportive e ricreative, nonché alla definizione delle rispettive metodologie, anche per gli aspetti psicopedagogici e di orientamento» (art. 128).”.

Si richiama, altresì, l'orientamento espresso dalla sezione, da ultimo, con specifico riguardo al D.M. n. 105 del 23.2.2016 di indizione del nuovo concorso per il reclutamento del personale docente per posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola dell'infanzia e primaria nella parte in cui, all'art. 3, comma 2, non prevede espressamente la partecipazione di coloro che sono in possesso del titolo abilitativo di personale educativo nelle istituzioni educative limitatamente ai posti della scuola primaria (cfr., ordinanza n. 3212/2016 del 15.6.2016), laddove è stato appunto richiamato quanto in precedenza evidenziato nella sentenza n. 7221/2014 della sezione e di cui in precedenza.

Alla luce di tutto quanto esposto deve, pertanto, ritenersi che i commi 121 e ss. dell'articolo 1 della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui, nell'individuazione dei destinatari della cd. carta elettronica del docente, indicano testualmente i “docenti” e il “personale docente”, debbano essere interpretati nel senso di ricomprendere all'interno della predetta cerchia di destinatari anche il personale educativo dei convitti quanto appunto alla scuola primaria.

E, conseguentemente, nel medesimo senso deve essere, altresì, interpretato il D.P.C.M. che ne costituisce applicazione.

La predette considerazioni valgono, tuttavia, limitatamente al personale educativo di ruolo, titolare di un contratto a tempo indeterminato, sia questo a tempo pieno o anche a tempo parziale.

2.3 - Per quanto attiene, invece, specificatamente, alla posizione del personale educativo con contratto a tempo determinato, valgono le considerazioni di cui di seguito.

Al riguardo si premette che i più volte richiamati commi 121 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 107 del 2015, che contengono la disciplina specifica della cd. carta elettronica del docente dispongono espressamente al riguardo nel senso che “è istituita ... la Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado.” (comma 121). E il D.P.C.M. del 23 settembre 2015, adottato in attuazione di quanto disposto dal comma 122 e avente ad oggetto le “Modalità di assegnazione e di utilizzo della Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado”, dispone, conformemente al disposto legislativo, all'articolo 2, rubricato “Destinatari”, che “1. I docenti di ruolo a tempo indeterminato presso le Istituzioni scolastiche statali, sia a tempo pieno che a tempo parziale, compresi i docenti che sono in periodo di formazione e prova, hanno diritto all'assegnazione di una Carta ...4. La Carta è assegnata, nel suo importo massimo complessivo, esclusivamente al personale docente a tempo indeterminato di cui al comma 1. ...”. La nota M.I.U.R. di cui al prot. 15219 del 15 ottobre 2015, pertanto, al punto n. 2, rubricato “Destinatari”, dispone a sua volta conformemente che “La Carta del docente (e il relativo importo nominale di 500 euro/anno) è assegnata ai docenti di ruolo delle Istituzioni scolastiche statali a tempo indeterminato, sia a tempo pieno che a tempo parziale compresi i docenti in periodo di formazione e prova, che non siano stati sospesi per motivi disciplinari (art.2 DPCM).

I destinatari delle somme sono anche i docenti assunti e da assumere in attuazione del "Piano straordinario di assunzioni di cui alla L. n.107/2015".

Da quanto esposto consegue che la normativa specifica in materia è chiarissima e non lascia alcun margine di dubbio in ordine alla circostanza che il personale docente e, quindi, anche il personale ad esso assimilato, come appunto il personale educativo dei convitti, alla luce delle considerazioni di cui al punto che precede, non di ruolo e con contratto a tempo determinato è escluso dalla cerchia dei destinatari della carta di cui trattasi.

Parte ricorrente lamenta, pertanto, l'illegittimità costituzionale nonché l'incompatibilità comunitaria di una normativa statale, come quella di cui sopra e di cui al richiamato comma 121, nella parte in cui concretizza una discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a tempo determinato.

2.3.1 - Parte ricorrente invoca, in particolare, la clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18.3.1999 il quale è stato trasfuso nella direttiva 1999/70/CE del 28.6.1999, Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, secondo cui "Principio di non discriminazione (clausola 4) - 1. Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive. ...

3. Le disposizioni per l'applicazione di questa clausola saranno definite dagli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali.".

L'articolo 6 del d.lgs. n. 368 del 2001, con il quale è stata data attuazione alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato oggetto della direttiva n. 99/70/CEE, rubricato appunto "Principio di non

discriminazione”, disponeva, nel testo in vigore fino al 25.6.2015, che “1. Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine.”. La predetta norma è stata peraltro abrogata dall'art. 55, comma 1, lett. b), D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, a decorrere dal 25 giugno 2015, ai sensi di quanto disposto dall'art. 57, comma 1 del medesimo D.Lgs. n. 81/2015.

Attualmente l'articolo 25 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, dispone testualmente che “1. Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato. ...”. E, proprio con riferimento al predetto articolo 6 del d.lgs. n. 368 del 2001, è sorto peraltro il problema della sua operatività nei confronti del personale scolastico. E infatti con l'art. 9, comma 18, del d.l. n. 70/2011 è stato escluso dall'ambito di applicazione dell'accordo quadro di cui trattasi il personale scolastico. E, tuttavia, è stato riconosciuto, al riguardo, da un lato, che la predetta norma limitativa non avrebbe valenza interpretativa ma invece innovativa con la conseguente esclusione retroattiva della medesima e, dall'altro, che, comunque, l'esclusione del personale scolastico dall'applicazione del D.Lgs. n. 368/2001 non si deve intendere riferita a ogni norma e a ogni principio enunciati da quest'ultimo

decreto, ma solo a quelle incompatibili con il vigente sistema di reclutamento: sistema a cui non osta, in particolare, proprio l'osservanza di quanto garantito dall'art. 6 (Trib. Trieste, 17.10.2012).

Si premette, invece, che l'accordo quadro di cui sopra trova pacificamente applicazione anche con riferimento ai contratti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni pubbliche (cfr., ex multis, da ultimo, Corte giustizia CE, sez. II, 22 dicembre 2012, n. 444); e, infatti, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha chiarito che, sia dalla formulazione della direttiva 1999/70/CE e dell'accordo quadro, sia dal sistema in generale, sia dalle finalità degli stessi, emerge che le prescrizioni che vi sono enunciate possono applicarsi a contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni pubbliche e con gli enti del settore pubblico (cfr. anche, Corte di Giustizia, Grande Sez. 4 luglio 2006 causa 212-C4 Ad., punti da 54 a 57; Corte di Giustizia, II Sez. 7 settembre 2006; causa 53/04, Ma. e Sa., punti da 39 a 42, e causa 180/04, Va., punto 32).

Si premette, ancora, che, in base alla clausola 1 dell'accordo quadro, lo scopo dello stesso non è solo di stabilire un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti a tempo determinato, ma anche "di garantire il rispetto del divieto di discriminazione per quanto riguarda il lavoro a tempo determinato" così che alle disposizioni della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro deve essere riconosciuta una portata generale, tenuto conto dell'importanza, quali principi generali del diritto sociale comunitario, del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione, con il solo limite di ragioni oggettive che giustificano un trattamento differenziato.

Si tratta, allora, in primo luogo di verificare cosa si intenda per "condizioni di impiego" e se, ed eventualmente in quali limiti, vi possa essere effettivamente

ricondata l'attività di formazione (e di aggiornamento) professionale del dipendente.

La tesi di parte ricorrente è, infatti, nel senso che nelle predette "condizioni di impiego" debbano farsi rientrare tutti i trattamenti economici in qualsiasi modo gli stessi siano denominati e che la cd. carta del docente, in quanto avente ad oggetto proprio in modo diretto e immediato la corresponsione di una precisa somma di denaro, debba essere ricondata all'interno del trattamento economico inteso nella sua massima ampiezza.

Quanto alla somma di 500 euro di cui alla carta del docente, il comma 121 premette proprio in modo puntuale che la finalità della predetta carta è esattamente quella di "sostenere la formazione continua dei docenti e di valorizzarne le competenze professionali" e specifica, ulteriormente, nell'ultimo inciso, che "La somma di cui alla Carta non costituisce retribuzione accessoria né reddito imponibile".

Da quanto esposto consegue che, in primo luogo, la carta ha la precipua ed esclusiva funzione di assicurare la formazione continua del personale docente e che, in secondo luogo, l'importo relativo non è riconducibile alla retribuzione accessoria né a reddito imponibile.

In sostanza, si tratta di una innovativa modalità di erogazione della formazione professionale che rimette al docente la scelta dello strumento concreto con cui perseguire la suddetta finalità nell'ambito delle possibili e diversificate opzioni esplicitate al fine.

L'espressa esclusione normativa dell'importo di cui trattasi dall'ambito della retribuzione accessoria e del reddito imponibile, in realtà, ripete ed è conseguenza della qualificazione giuridica dell'istituto di cui trattasi e della sua esclusiva riconduzione all'attività di formazione del docente.

E, allora, è nella predetta corretta ottica che deve essere esaminata la questione sollevata della compatibilità comunitaria della norma di cui ai commi 121 e seguenti relativi alla predetta carta.

Nel caso in cui, infatti, l'importo in questione fosse effettivamente riconducibile ad una retribuzione accessoria o comunque venisse qualificato in termini di reddito imponibile, ne conseguirebbe necessariamente la violazione della normativa comunitaria richiamata la quale, indubitabilmente, intende ricomprendere nelle "condizioni di impiego" il trattamento economico, comunque denominato, riconosciuto al lavoratore.

D'altronde anche la giurisprudenza interna si è già espressa in ordine al diritto dei dipendenti a tempo determinato al trattamento economico accessorio previsto per i dipendenti a tempo indeterminato, con specifico riguardo al compenso incentivante, ossia il trattamento retributivo accessorio connesso al raggiungimento di obiettivi fissati di anno in anno (Corte di App. Milano, 6 novembre 2012).

Avuto riguardo all'ambito specifico di insistenza della carta di cui trattasi e quindi del relativo importo, deve, tuttavia, considerarsi, ai fini che interessano, la successiva clausola n. 6 dell'accordo quadro di cui trattasi.

La predetta clausola dispone, infatti, che "Informazione e possibilità di impiego (clausola 6) -

... 2. Nella misura del possibile, i datori di lavoro dovrebbero agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguate, per aumentarne le qualifiche, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale."

Con specifico riguardo alla formazione, l'accordo quadro, pertanto, specifica, con una terminologia che non lascia adito a una diversa interpretazione, che il datore di lavoro, solo per quanto possibile, dovrebbe esclusivamente agevolare l'accesso alle predette opportunità.

E' chiaro, allora, in primo luogo, che la formazione non può ritenersi in alcun modo riconducibile alle "condizioni di impiego" di cui alla precedente clausola n. 4, proprio in quanto la relativa disciplina è contenuta in un ambito del tutto distinto nonché in considerazione della circostanza che, mentre nel punto 1 della clausola n. 4, si utilizza l'espressione "non possono essere trattati in modo meno favorevole" invece nel punto 2 della clausola n. 6 e con specifico riferimento proprio alla formazione del lavoratore, si utilizza la evidentemente diversa, nella relativa portata vincolante, espressione di cui sopra secondo cui "i datori di lavoro dovrebbero agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguate".

Da quanto esposto consegue che, avuto riguardo al chiaro tenore testuale dell'accordo quadro, deve ritenersi che il legislatore italiano non fosse in alcun modo vincolato a predisporre una disciplina attinente specificatamente alla formazione del personale docente che assicurasse l'assoluta parità di trattamento tra il lavoratore a tempo determinato e il lavoratore a tempo indeterminato.

Ne consegue che il comma 121 di cui trattasi non è comunitariamente incompatibile nei sensi delineati nel ricorso introduttivo.

E, sulla base delle medesime considerazioni, attesa la insussistenza di dubbi interpretativi al riguardo, nemmeno si ritiene di dovere procedere ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., come invece richiesto espressamente da parte ricorrente con la memoria di cui da ultimo.

2.3.2 - Quanto alla dedotta illegittimità costituzionale con riguardo agli artt. 3, 57 e 97 della Costituzione, valgono le considerazioni di cui di seguito.

L'articolo 35 della Costituzione dispone che "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori."

Ed è evidente che il legislatore ordinario enuclea discrezionalmente la relativa disciplina di erogazione della predetta formazione professionale.

Nella fattispecie il legislatore ha disciplinato una peculiare forma di erogazione della formazione attraverso l'erogazione di una somma di denaro fissa destinata esclusivamente alla predetta finalità formativa.

Parte ricorrente ritiene che, una volta che il legislatore abbia individuato la disciplina relativa, il rispetto del principio di uguaglianza determinerebbe come conseguenza inevitabile l'impossibilità di distinguere tra il personale scolastico a tempo determinato e il personale a tempo indeterminato.

Al riguardo valgono le considerazioni di cui di seguito.

Il presupposto di operatività del principio di uguaglianza è che le situazioni in comparazione si presentino con una fondamentale omogeneità di caratteristiche essenziali.

Nell'ambito della formazione del personale scolastico, tuttavia, con la legge n. 107 del 2015 si è verificato un fondamentale mutamento di approccio e di disciplina da parte del legislatore nazionale proprio con riferimento alla formazione del personale docente.

E, infatti, il comma 124 dispone, al riguardo, testualmente che “124. Nell'ambito degli adempimenti connessi alla funzione docente, la formazione in servizio dei docenti di ruolo è obbligatoria, permanente e strutturale. Le attività di formazione sono definite dalle singole istituzioni scolastiche in coerenza con il piano triennale dell'offerta formativa e con i risultati emersi dai piani di miglioramento delle istituzioni scolastiche previsti dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 2013, n. 80, sulla base delle priorità nazionali indicate nel Piano nazionale di formazione, adottato ogni tre anni con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative di categoria.”.

E in data 7.1.2016 il M.I.U.R. ha adottato la nota n. 35 avente per oggetto proprio le “indicazioni e orientamenti per la definizione del piano triennale per la formazione del personale”, in attuazione, appunto, di quanto disposto dal comma 124 di cui sopra.

Nella predetta nota, per quanto di specifico interesse, si legge che, nella parte relativa al “nuovo quadro di sistema” che “La formazione in servizio "obbligatoria, permanente e strutturale" è connessa alla funzione docente e rappresenta un fattore decisivo per la qualificazione di ogni sistema educativo e per la crescita professionale di chi in esso opera.

Lo sviluppo di un sistema di opportunità formative per i docenti e di tutti gli operatori scolastici è una responsabilità pubblica prioritaria ed in questa visione si inserisce l'incremento di fondi destinati alla formazione, sia in forma di carta elettronica per i singoli docenti (v. DPCM 23 settembre 2015), sia come risorse per l'organizzazione delle attività formative (art. 1, comma 125 della legge 107 cit.).

Mentre con la prima modalità si intende riconoscere ed incentivare la libera iniziativa dei docenti, da ricondurre comunque ad una dimensione professionale utile ad arricchire le competenze degli insegnanti e quindi la qualità dell'insegnamento, con la seconda si vogliono porre le istituzioni pubbliche (MIUR, USR, scuole e loro reti) nella condizione di progettare e attuare azioni pertinenti ed utili ai vari livelli del sistema educativo.

Il Piano Nazionale di Formazione (comma 124 della legge 107 cit.) è la sede formale degli impegni di sistema in materia di formazione in servizio, per il primo triennio 2016-2018. La sua elaborazione è in corso e sarà adottato con Decreto del Ministro.”.

Nella nota del 7/01/2016 è, inoltre, specificato che il Piano Nazionale di Formazione creerà un nuovo modello di formazione, che non si fonderà più sulle classiche “conferenze” in cui i docenti partecipanti sono soltanto soggetti passivi,

costretti a seguire un certo numero di ore in presenza, ma si cercherà piuttosto di renderli soggetti attivi delle attività poste in essere. E, al predetto fine, le metodologie adottate saranno quelle dei laboratori, workshop, ricerca-azione, peer review, comunità di pratiche, social networking, mappatura delle competenze e altro, secondo un'articolazione che prevede attività in presenza, studio personale, riflessione e documentazione, lavoro in rete, rielaborazione e rendicontazione degli apprendimenti realizzati. E' ulteriormente specificato che si intende privilegiare la documentazione degli esiti formativi al fine di dar vita al portfolio delle competenze dei docenti, che si arricchirà nel corso del triennio del piano formativo di istituto e di quello nazionale.

La nota evidenzia, pertanto, con ancora maggiore pregnanza la scelta di fondo effettuata da parte del legislatore quanto alla formazione del docente nonché l'articolazione dell'erogazione della suddetta formazione con modalità attuative che sono diverse ma che devono intendersi complementari tra di loro.

E, peraltro, già con la impugnata nota di cui al prot. n. 15129 del 2015 era stato evidenziato che la carte del docente costituisce solo una tra le varie misure previste nell'ambito nella legge n. 107/2015 al fine di sostenere la formazione continua dei docenti e di valorizzarne le competenze professionali e che la predetta specifica iniziativa ha l'obiettivo di responsabilizzare il docente e di rafforzarne la professionalità in termini di conoscenze, competenze disciplinari e trasversali, scelte didattiche e prospettive pedagogiche, proprio per offrire risposte efficaci e mirate alle esigenze degli allievi e ai bisogni formativi espressi da un contesto sociale e culturale in continuo mutamento.

E, quanto alle modalità di utilizzo della Carta del docente, il punto n. 4, riprendendo l'articolo 4 del D.P.C.M. specifica che "La Carta del docente è utilizzata per le seguenti finalità di formazione e aggiornamento professionale (art.4 DPCM):

- a) acquisto di libri e di testi, anche in formato digitale, di pubblicazioni e di riviste;
- h) acquisto di hardware e di software;
- c) iscrizione a corsi per attività di aggiornamento o di qualificazione delle competenze professionali svolti da enti accreditati presso il MIUR, a corsi di laurea di laurea magistrale specialistica o a ciclo unico, inerenti il profilo professionale ovvero a corsi di laurea post lauream o a master universitari inerenti al profilo professionale;
- d) rappresentazioni teatrali o cinematografiche;
- e) ingresso a musei, mostre ed eventi culturali e spettacoli dal vivo;
- f) iniziative coerenti con le attività individuate nell'ambito del piano triennale dell'offerta formativa delle Istituzioni scolastiche e del Piano nazionale di formazione di cui all'art. 1, comma 124, della legge n.107 del 2015.”.

Se, quindi, avuto specifico riferimento proprio all'ultima lett. f) di cui sopra, appare evidente che, effettivamente, la destinazione dell'importo di cui alla carta è sostanzialmente svincolato dalla formazione obbligatoria, tuttavia, deve ritenersi che, appunto, ne svolga, tuttavia, una funzione complementare che mette in risalto e dà voce all'iniziativa del docente stesso nella ricerca degli strumenti ritenuti più adeguati e utili alla propria crescita culturale e professionale.

E, allora, deve ritenersi che carta del docente da un lato e formazione in servizio obbligatoria dall'altro costituiscono i due diversi aspetti dell'articolazione dell'attività di formazione del docente e, quindi, nella sostanza, si integrino l'uno con l'altro ai fini del perseguimento di un obiettivo unico comune.

E deve, altresì, ritenersi che, in qualche modo, la carta del docente è proprio il contraltare per la maggiore gravosità del servizio espletato dai docenti di ruolo per i quali la formazione in servizio è divenuta adesso attività funzionale obbligatoria, strutturale e permanente.

D'altronde, proprio la qualificazione in termini di obbligatoria, strutturale e permanente della formazione del personale docente di ruolo della scuola nonché la sua riconduzione all'interno degli adempimenti della funzione docente costituiscono tra le principali novità della predetta legge.

E, infatti, la formazione, che negli anni 70 era un diritto-dovere, si è trasformata negli anni 90 solo in un diritto, per poi divenire, con la normativa richiamata, dovere.

La nuova ratio della disciplina normativa della formazione in servizio del personale docente, che ne fa un'attività funzionale, nonché la sua concreta disciplina appaiono, tuttavia, incompatibili con le disposizioni relative alla formazione e di cui al vigente C.C.N.L. di categoria, il quale è stato invocato in ricorso proprio al fine di propugnare e sostenere la tesi della sussistenza di un obbligo di erogazione della formazione anche per il personale docente non di ruolo.

L'articolo 63 del C.C.N.L. di categoria, rubricato "formazione in servizio", dispone, infatti, al riguardo, che "1. La formazione costituisce una leva strategica fondamentale per lo sviluppo professionale del personale, per il necessario sostegno agli obiettivi di cambiamento, per un'efficace politica di sviluppo delle risorse umane. L'Amministrazione è tenuta a fornire strumenti, risorse e opportunità che garantiscano la formazione in servizio. La formazione si realizza anche attraverso strumenti che consentono l'accesso a percorsi universitari, per favorire

l'arricchimento e la mobilità professionale mediante percorsi brevi finalizzati ad integrare il

piano di studi con discipline coerenti con le nuove classi di concorso e con profili considerati

necessari secondo le norme vigenti. ..."; il successivo articolo 64, rubricato "fruizione del diritto alla formazione", dispone, poi, che "1. La partecipazione ad

attività di formazione e di aggiornamento costituisce un diritto per il personale in quanto funzionale alla piena realizzazione e allo sviluppo delle proprie professionalità.

2. Le iniziative formative, ordinariamente, si svolgono fuori dell'orario di insegnamento.

3. Il personale che partecipa ai corsi di formazione organizzati dall'amministrazione a livello

centrale o periferico o dalle istituzioni scolastiche è considerato in servizio a tutti gli effetti.

Qualora i corsi si svolgano fuori sede, la partecipazione ad essi comporta il rimborso delle spese di viaggio. ...”.

Dal predetto contrasto consegue che la normativa di legge, anche in quanto successiva, deve essere ritenuta prevalente rispetto a quanto disposto nel richiamato nelle disposizioni contrattuali di cui al C.C.N.L. di categoria con specifico riferimento al disposto di cui all'articolo 63, specificatamente destinato a disciplinare la formazione in servizio.

E, peraltro, anche avuto riguardo all'articolo 29 del predetto C.C.N.L. avente ad oggetto proprio le “attività funzionali all'insegnamento”, ove appunto è adesso ricondotta pure la formazione in servizio, obbligatoria, strutturale e permanente, emerge che non è previsto un limite orario complessivo e quantitativo, di tal che dovrebbe, appunto, svolgersi durante l'orario di servizio e, qualora abbia luogo, invece, oltre il predetto orario, deve, comunque, essere naturalmente considerata come attività lavorativa a tutti gli effetti e conseguentemente come tale retribuita.

D'altronde è lo stesso A.R.A.N. che, in sede di parere in ordine all'applicazione dell'articolo 63, comma 12, del C.C.N.L. del 28 maggio 2004, ha recentemente ribadito espressamente che l'attività di formazione per il personale docente della

scuola di ruolo, da considerarsi ore lavorative a tutti gli effetti, per cui la parte dei corsi eccedenti l'orario di servizio va retribuita come lavoro straordinario.

Diversamente è a dirsi, invece, per quanto concerne il successivo articolo 64 il quale disciplina una fattispecie autonoma rispetto a quella di cui al precedente articolo 63 in quanto ha ad oggetto non l'obbligo di formazione e di aggiornamento ma appunto il diritto alla formazione con il monte orario relativo ai permessi ivi individuato.

Dalla predetta nuova impostazione consegue, altresì, che, atteso che soltanto per il personale docente di ruolo la formazione è divenuta obbligatoria, mentre alcun obbligo al riguardo è analogamente statuito con riguardo ai docenti a tempo determinato, non può assolutamente ritenersi che i docenti a tempo determinato e i docenti a tempo indeterminato si trovino, con specifico riferimento proprio alla formazione professionale, in una condizione analoga.

Ne consegue, ulteriormente, che alcuna illegittimità costituzionale è prospettabile con riferimento ai commi 121 e seguenti dell'articolo 1 della legge n. 107 del 2015, avuto riguardo all'oggetto dell'impugnazione in questa sede, ossia il D.P.C.M. e la conseguente nota ministeriale esplicativa, proprio in quanto i predetti commi disciplinano uno specifico strumento di formazione professionale del docente che si inserisce in un contesto più ampio in cui emerge con evidenza proprio l'obbligatorietà della formazione permanente in servizio del docente di ruolo che diviene attività funzionale del docente stesso.

Il D.C.P.M. impugnato, in quanto atto di macro-organizzazione, è finalizzato esclusivamente a disciplinare gli aspetti applicativi del predetto innovativo istituto rappresentato dalla carta del docente in attuazione del relativo disposto normativo. Qualora, invece, con il ricorso in trattazione si intendesse, comunque, fare accertare la sussistenza del diritto dei docenti a tempo determinato alla erogazione della formazione professionale e quindi si intendesse richiedere di dare

sostanzialmente concreta attuazione al disposto di cui all'articolo 64 del C.C.N.L. di categoria di cui sopra, non sarebbe questa la corretta sede giurisdizionale. Si tratterebbe, infatti, della richiesta dell'attuazione di una disposizione contrattuale che non passa, tuttavia, in alcun modo, attraverso l'intermediazione dell'impugnazione di un atto di macro-organizzazione, unico atto che, come in precedenza ravvisato, è idoneo a radicare, nella specifica materia, la giurisdizione del giudice amministrativo adito.

3 - Conclusivamente il ricorso deve essere accolto nei limiti di cui ai punti che precedono.

Attesa la novità e la delicatezza delle questioni trattate si ritiene di dovere disporre la compensazione delle spese del presente giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso nei limiti e nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente FF, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/07/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)