

Consiglio di Stato sez. VII - 16/03/2022, n. 1842

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9544 del 2016, proposto dai
sigg.ri

Ca. Vi., ed altri, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Tommaso
De Grandis e Vincenzo De Michele e con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Patrizia Titone, in Roma, via Campanella, n. 11

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona
del Ministro pro tempore, ex lege rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato presso gli Uffici
di questa, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12

per la riforma,

previa tutela cautelare,

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio -
Roma, Sezione Terza Bis, n. 7799/2016 del 7 luglio 2016, resa tra le
parti, con cui è stato respinto il ricorso R.G. n. 9544/2016,
proposto per l'annullamento della nota del M.I.U.R. n. 15219 del 15
ottobre 2015, nella parte in cui specifica che la "Carta del docente"
e i relativi € 500,00 annui sono assegnati ai soli docenti di ruolo e
non anche ai docenti con contratto a tempo determinato, nonché
dell'art. 2 del d.P.C.M. n. 32313 del 23 settembre 2015.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata e preso atto del suo rinvio al merito;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visti la memoria finale e l'ulteriore documento dell'appellante;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2022 il Cons.

Pietro De Berardinis e udito per gli appellanti l'avv. Daniele

Sacchetti per delega dell'avv. Tommaso De Grandis;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellanti, premesso di essere tutti docenti della religione cattolica a tempo determinato nelle scuole di ogni ordine e grado, lamentano che la P.A., nel dare attuazione all'art. 1, comma 121, della l. n. 107/2015, istitutivo della Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente (cd. Carta del docente, di importo pari ad € 500 annui), li ha espressamente esclusi dal beneficio, il quale è stato riservato solo ai docenti di ruolo, a tempo pieno o *part-time*, con esclusione di quelli con contratti di lavoro a tempo determinato.

1.1. I docenti hanno quindi impugnato innanzi al T.A.R. Lazio - Roma l'art. 2 del d.P.C.M. n. 32313 del 25 settembre 2015 (che ha definito le modalità di assegnazione e di utilizzo della Carta, indicando come suoi destinatari i docenti di ruolo a tempo indeterminato delle scuole statali), unitamente alla nota del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.) n. 15219 del 15 ottobre 2015, che, nel fornire alcune indicazioni operative in ordine alla Carta, ha ribadito la sua assegnazione esclusivamente ai docenti di ruolo e non, invece, ai docenti a tempo determinato.

1.2. Con sentenza della Sezione III-*bis* n. 7799/2016 del 7 luglio 2016, tuttavia, l'adito Tribunale ha respinto il ricorso.

1.2.1. In sintesi, la sentenza appellata, dopo aver affrontato la questione di giurisdizione, ritenendo sussistente la giurisdizione del G.A. in virtù della natura di atti di macro-organizzazione propria degli atti impugnati, ha affermato l'infondatezza delle censure dei ricorrenti, disattendendo la questione di illegittimità comunitaria. Ciò, perché ad avviso del T.A.R. la cd. Carta del docente non rientra nelle "*condizioni di impiego*" di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999 allegato alla direttiva n. 1999/70/CE del 28 giugno 1999 (in relazione alle quali la predetta clausola prescrive che i lavoratori a tempo determinato non siano trattati in modo meno favorevole di quelli a tempo indeterminato), non avendo la stessa natura di retribuzione accessoria o reddito imponibile, ma essendo attinente alla formazione del docente (che non è riconducibile alle "*condizioni di impiego*").

1.2.2. Il T.A.R. ha disatteso, altresì, la dedotta questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 121, della l. n. 107/2015, perché, da un lato, la Carta del docente compensa la maggiore gravosità del servizio svolto dai docenti di ruolo, per i quali la formazione in servizio è divenuta, in base alla l. n. 107 cit., attività obbligatoria, strutturale e permanente; dall'altro, nonostante l'ora vista scelta del Legislatore contrasti con il C.C.N.L. di categoria (invocato dai ricorrenti per sostenere l'esistenza di un obbligo di formazione anche per i docenti non di ruolo), deve ritenersi che la previsione di legge, in quanto successiva, prevalga; in terzo luogo, il confronto con gli artt. 63 e 64 del C.C.N.L. mostra che la formazione è divenuta obbligatoria solo per i docenti di ruolo, nessun obbligo essendo previsto al riguardo per i docenti non di ruolo.

2. Con il ricorso in epigrafe i docenti hanno, quindi, impugnato l'ora menzionata sentenza del T.A.R., chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare.

2.1. Nello specifico, gli appellanti contestano le motivazioni e le conclusioni della sentenza di prime cure, deducendo a supporto del gravame i seguenti motivi:

1) violazione, erronea e falsa applicazione della normativa contrattuale, irragionevolezza, eccesso di potere per sviamento e ingiustizia manifesta, *error in iudicando*, giacché il T.A.R. avrebbe errato nel ritenere che la formazione (a cui attiene la Carta del docente) non sia riconducibile alle "*condizioni di impiego*" di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro. Né si comprenderebbe quali siano le "ragioni

oggettive" che potrebbero giustificare l'esclusione del personale a tempo determinato dalle attività di formazione e, quindi, dal beneficio della Carta;

II) violazione, erronea e falsa applicazione della clausola 4 della direttiva n.

1999/70/CE, in relazione agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., poiché nelle scelte della P.A. sarebbe ravvisabile la violazione dei principi fondamentali di non discriminazione, uguaglianza e parità di trattamento riconosciuti e garantiti a livello europeo, internazionale e nazionale: in particolare, in applicazione del principio di non discriminazione la Carta del docente non potrebbe che spettare anche ai lavoratori assunti a tempo determinato, siccome lavoratori "*comparabili*" con i docenti di ruolo, svolgendo gli uni e gli altri la medesima "*funzione docente*", senza distinzioni, né per natura, né per caratteristica, delle mansioni espletate. Da questo punto di vista e sulla base delle clausole 4 e 6 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE, gli appellanti hanno chiesto la rimessione alla Corte di Giustizia UE della questione pregiudiziale comunitaria;

III) violazione e falsa applicazione degli artt. 3,35 e 97 Cost., irragionevolezza, contraddittorietà, illogicità e disparità di trattamento, sviamento ed eccesso di potere, perché l'esclusiva finalizzazione della Carta ad esigenze prettamente formative dimostrerebbe come la sentenza sia affetta da *error in iudicando*, sotto il profilo del contrasto con gli artt. 3,35 e 97 Cost., per avere essa ritenuto legittimo che il beneficio della Carta del docente sia riservato ai soli docenti di ruolo. Per questo aspetto, gli appellanti hanno reiterato la questione di costituzionalità dell'art. 1, commi 121, 123 e 124 della l. n. 107/2015, nella parte in cui non avrebbero previsto il riconoscimento della formazione obbligatoria e, con esso, della Carta, anche per i docenti assunti a tempo determinato.

3. Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (ora Ministero dell'Istruzione), con atto formale.

3.1. Nella camera di consiglio del 26 gennaio 2017, sulla richiesta di parte, l'istanza cautelare è stata rinviata al merito.

3.2. In vista dell'udienza di merito gli appellanti hanno depositato una memoria finale, insistendo in via principale per l'accoglimento dell'appello e in subordine per la rimessione alla Corte di Giustizia della questione pregiudiziale comunitaria. Al riguardo, hanno allegato un'ordinanza del Tribunale di Vercelli che, nell'ambito del

giudizio sull'accertamento della spettanza del beneficio ai docenti non di ruolo, ha sollevato la questione della compatibilità comunitaria della loro esclusione.

3.3. All'udienza pubblica del 25 gennaio 2022 è comparso il difensore delegato degli appellanti; di seguito la causa è stata trattenuta in decisione.

4. In via pregiudiziale va osservato che, non essendo stato impugnato il capo della sentenza di prime cure in cui è stata affermata l'appartenenza della presente causa alla giurisdizione amministrativa, su tale capo si è formato il giudicato, cosicché la questione di giurisdizione non può più formare oggetto di discussione.

4.1. Nel merito, l'appello è fondato.

4.2. In particolare, è fondato il terzo motivo di appello, con cui la scelta del Ministero di escludere dal beneficio della Carta del docente il personale con contratto a tempo determinato viene censurata sotto i profili dell'irragionevolezza e della contrarietà ai principi di non discriminazione e di buon andamento della P.A.: tali profili denotano l'illegittimità degli atti impugnati rispetto ai parametri di diritto interno desumibili dagli artt. 3,35 e 97 Cost. e, per conseguenza, consentono di prescindere dalla questione (dedotta con il primo e con il secondo motivo) della conformità degli atti stessi alla normativa comunitaria (e, in specie, alle clausole 4 e 6 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE).

4.3. Va premesso sul punto che la cornice normativa di riferimento è fornita dall'art. 1, comma 121, della l. 13 luglio 2015, n. 107 (recante la riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione), il quale così recita:

"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".

4.3.1. Il successivo comma 122 dell'art. 1 cit. demanda a un 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, la definizione dei criteri e delle modalità di assegnazione e di utilizzo della Carta in questione. Il comma 124, dal canto suo, al primo periodo stabilisce che *"Nell'ambito degli adempimenti connessi alla funzione docente, la formazione in servizio dei docenti di ruolo è obbligatoria, permanente e strutturale"*.

4.4. In attuazione dell'ora visto comma 122 dell'art. 1 della l. n. 107/2015, è stato emanato il d.P.C.M. 23 settembre 2015 (oggetto del ricorso e le cui disposizioni, peraltro, sono state sostituite da quelle del d.P.C.M. 28 novembre 2016 a far data dal 2 dicembre 2016), rubricato *"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"*.

4.4.1. L'art. 2 del citato d.P.C.M. individua i destinatari della suddetta Carta elettronica, indicandoli al comma 1 nei *"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"*. Il successivo comma 4 ribadisce che *"la Carta è assegnata, nel suo importo massimo complessivo, esclusivamente al personale docente a tempo indeterminato di cui al comma 1"*.

4.4.2. L'art. 4 del medesimo d.P.C.M., inoltre, elenca le modalità di utilizzo della Carta, riproducendo in buona sostanza le previsioni dell'art. 1, comma 121, della l. n. 107/2015.

4.5. Sulla base dell'ora visto quadro normativo, il Ministero ha emanato la nota prot. n. 15219 del 15 ottobre 2015 - oggetto di impugnazione unitamente al d.P.C.M. del

23 settembre 2015 - la quale al punto 2 ("*Destinatari*") ribadisce 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)*".

4.6. Va precisato sin da subito che il fatto che il d.P.C.M. 23 settembre 2015 sia stato sostituito dal d.P.C.M. 28 novembre 2016 a decorrere dal 2 dicembre 2016 non incide sull'interesse ad agire degli appellanti, alla luce, quantomeno, della disciplina transitoria dettata dall'art. 12, comma 2, del citato d.P.C.M. del 28 novembre 2016, che ha fatta salva la validità delle disposizioni del d.P.C.M. del 23 settembre 2015 con riguardo all'erogazione dell'importo della Carta del docente per l'anno scolastico 2015/2016.

5. In base alla disciplina sopra riportata, dunque, il Ministero ha ritenuto che i docenti non di ruolo e con contratto a tempo determinato (come gli appellanti) fossero esclusi dalla cerchia dei destinatari della Carta di che trattasi. E Il T.A.R. ha condiviso tale impostazione, in virtù di argomentazioni che, però, non sono persuasive.

5.1. Per quanto qui interessa - e prescindendo, dunque, dalla questione (che il T.A.R. ha affrontato e risolto in senso negativo) della riconducibilità della Carta del docente alle "*condizioni di impiego*" di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE - i punti fondanti del ragionamento svolto dal primo giudice sono i seguenti:

- ai sensi dell'art. 35 Cost. "*La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori*". Spetta poi ai Legislatore, nell'ambito della sua discrezionalità legislativa, di dettare la disciplina di erogazione della formazione professionale dei lavoratori e nel caso di specie il Legislatore ha previsto un peculiare strumento di erogazione della formazione, tramite l'attribuzione di una somma fissa di denaro destinata in via esclusiva alla predetta finalità formativa;
- la limitazione del beneficio al personale a tempo indeterminato, con esclusione di quello a tempo determinato, non contrasta con il principio di uguaglianza, poiché questo presuppone che le situazioni da comparare presentino una fondamentale

omogeneità delle caratteristiche essenziali, che, però, nel caso di specie non è rinvenibile. Infatti, l'art. 1, comma 124, della l. n. 107/2015 prevede soltanto per il personale docente di ruolo che la formazione in servizio sia obbligatoria, permanente e strutturale, mentre nulla di tutto ciò è previsto per i docenti non di ruolo;

- se la Carta del docente è solo uno degli strumenti previsti dalla l. n. 107/2015 al fine di sostenere la formazione continua dei docenti e se, per vero, l'elenco delle modalità di utilizzo della Carta dettato dall'art. 4 del d.P.C.M. del 23 settembre 2015 dimostra che la destinazione dell'importo della stessa è in sostanza svincolata dalla formazione obbligatoria, tale strumento, tuttavia, svolge una funzione complementare, che dà voce all'iniziativa del medesimo docente nella ricerca dei mezzi ritenuti più utili e adeguati alla propria crescita culturale e professionale. Se ne evince che la Carta del docente e la formazione in servizio obbligatoria costituiscono i due diversi aspetti dell'articolazione dell'attività di formazione del docente e che, quindi, la Carta è il contraltare per la maggior gravosità del servizio espletato dai docenti di ruolo, per i quali soltanto la formazione in servizio è divenuta adesso attività funzionale obbligatoria, strutturale e permanente;

- a tale conclusione non osta il fatto che la nuova disciplina sulla formazione in servizio del personale docente di ruolo dettata dalla l. n. 107/2015 si ponga in contrasto con il C.C.N.L. di categoria (e in specie: con gli artt. 63, 64 e 29 del C.C.N.L. del 29 novembre 2007), che è stato invocato a sostegno della tesi secondo cui sussiste un obbligo della P.A. di erogazione della formazione in favore anche del personale docente non di ruolo. Infatti, la normativa di legge, in quanto successiva, sarebbe da considerare prevalente nei confronti delle disposizioni del C.C.N.L., sia dell'art. 63 (specificamente destinato a disciplinare la formazione in servizio), sia dell'art. 64 (che ha ad oggetto non l'obbligo di formazione, ma il diritto alla formazione mediante il monte orario relativo ai permessi ivi indicato), sia dello stesso art. 29 (relativo alle attività funzionali all'insegnamento);

- dalla nuova impostazione consegue, in definitiva, che soltanto per il personale docente di ruolo la formazione è divenuta obbligatoria, mentre nessun obbligo di tenore analogo è statuito con riguardo ai docenti a tempo determinato. Ma, allora, non può ritenersi che i docenti a tempo indeterminato e quelli a tempo determinato

si trovino, con riferimento alla formazione professionale, in una situazione analoga e, perciò, la limitazione della Carta del docente ai soli docenti a tempo indeterminato non dà luogo, per le ragioni suesposte, ad alcuna illegittimità costituzionale (in particolare: non dà luogo ad alcuna violazione del principio di uguaglianza);

- da ultimo, la domanda dei ricorrenti non può intendersi come volta all'accertamento del diritto dei docenti a tempo determinato all'erogazione della formazione professionale ai sensi dell'art. 64 del C.C.N.L., poiché si tratterebbe di domanda che, avendo ad oggetto l'attuazione di una disposizione contrattuale (senza l'intermediazione dell'impugnazione di un atto di macro-organizzazione), non sarebbe azionabile innanzi al giudice amministrativo.

5.2. Senonché, alla stregua delle motivazioni ora riportate, la sentenza appellata ricostruisce - come condivisibilmente lamentano gli appellanti - un sistema di formazione "a doppia trazione": quella dei docenti di ruolo, la cui formazione è obbligatoria, permanente e strutturale, e quindi sostenuta sotto il profilo economico con l'erogazione della Carta, e quella dei docenti non di ruolo, per i quali non vi sarebbe alcuna obbligatorietà e, dunque, alcun sostegno economico. Ma un tale sistema collide con i precetti costituzionali degli artt. 3,35 e 97 Cost., sia per la discriminazione che introduce a danno dei docenti non di ruolo (resa palese dalla mancata erogazione di uno strumento che possa supportare le attività volte alla loro formazione e dargli pari *chances* rispetto agli altri docenti di aggiornare la loro preparazione), sia, ancor di più, per la lesione del principio di buon andamento della P.A.: invero, la differenziazione appena descritta collide con l'esigenza del sistema scolastico di far sì che sia tutto il personale docente (e non certo esclusivamente quello di ruolo) a poter conseguire un livello adeguato di aggiornamento professionale e di formazione, affinché sia garantita la qualità dell'insegnamento complessivo fornito agli studenti.

5.2.1. In altre parole, è evidente la non conformità ai canoni di buona amministrazione di un sistema che, ponendo un obbligo di formazione a carico di una sola parte del personale docente (e dandogli gli strumenti per ottemperarvi), continua nondimeno a servirsi, per la fornitura del servizio scolastico, anche di un'altra aliquota di personale docente, la quale è tuttavia programmaticamente

esclusa dalla formazione e dagli strumenti di ausilio per conseguirla: non può dubitarsi, infatti, che, nella misura in cui la P.A. si serve di personale docente non di ruolo per l'erogazione del servizio scolastico, deve curare la formazione anche di tale personale, al fine di garantire la qualità dell'insegnamento fornito agli studenti.

5.3. Ma se così è - e invero non si vede come possa essere diversamente, altrimenti si manterrebbero nell'insegnamento docenti non aggiornati, né formati - il diritto-dovere di formazione professionale e aggiornamento grava su tutto il personale docente e non solo su un'aliquota di esso: dunque, non è corretto ritenere - come fa la sentenza appellata - che l'erogazione della Carta vada a compensare la maggiore gravosità dello sforzo richiesto ai docenti di ruolo in chiave di aggiornamento e formazione, poiché un analogo sforzo non può che essere richiesto anche ai docenti non di ruolo, a pena, in caso contrario, di creare un sistema "a doppio binario", non in grado di assicurare la complessiva qualità dell'insegnamento.

5.3.1. Del resto, l'insostenibilità dell'assunto per cui la Carta del docente sarebbe uno strumento per compensare la pretesa maggior gravosità dell'obbligo formativo a carico dei soli docenti di ruolo, si evince anche dal fatto che la Carta stessa è erogata ai docenti *part-time* (il cui impegno didattico ben può, in ipotesi, essere più limitato di quello dei docenti a tempo determinato) e persino ai docenti di ruolo in prova, i quali potrebbero non superare il periodo di prova e, così, non conseguire la stabilità del rapporto. E l'irragionevolezza della soluzione seguita dalla P.A. emerge ancora più chiaramente dalla lettura del d.P.C.M. del 28 novembre 2016 (che, come già ricordato, ha sostituito quello del 23 settembre 2015), il quale, all'art. 3, individua tra i beneficiari della Carta anche "*i docenti in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o altrimenti utilizzati*": di tal ché, a seguire l'opzione della P.A., vi sarebbero dei docenti che beneficerebbero dello strumento pur senza essere impegnati, al momento, nell'attività didattica, mentre altri docenti, pur svolgendo diversamente dai primi l'attività didattica, non beneficerebbero della Carta e, quindi, sarebbero privati di un ausilio per il loro aggiornamento e la loro formazione professionale.

6. Dimostrato, dunque, il contrasto degli atti impugnati, nella parte in cui escludono i docenti non di ruolo dal beneficio per cui è causa, rispetto al dettato degli artt. 3,35

e 97 Cost., si tratta ora di vedere se tale contrasto rinviene la propria origine nella normativa primaria e quindi nell'art. 1, commi 121 - 124 della l. n. 107/2015, con conseguente necessità di sottoporre detta normativa allo scrutinio di legittimità costituzionale nella sede a ciò deputata, sollevando la relativa questione, o se sia invece possibile un'interpretazione in chiave costituzionalmente orientata dell'art. 1, commi 121 - 124, cit., tale da garantirne la conformità alla Costituzione e da dimostrare, nel contempo, che gli atti impugnati non hanno dato corretta attuazione alla succitata normativa primaria.

6.1 Ad avviso del Collegio, la seconda opzione è quella preferibile ed auspicabile ed essa può essere praticata prendendo le mosse da un'ulteriore affermazione della sentenza di prime cure che si rivela poco convincente: l'assunto, cioè, che alla legge sopravvenuta (e quindi all'art. 1, commi 121 e segg., della l. n. 107/2015) debba riconoscersi, in virtù del criterio temporale, una prevalenza sulla disciplina "incompatibile" dettata dal preesistente C.C.N.L. di categoria.

6.2. Tale assunto non convince, perché i rapporti tra legge e contratto collettivo non possono ritenersi guidati dal criterio "*lex posterior derogat priori*", ma da quello della riserva di competenza e dunque dalla riserva di una determinata materia alla contrattazione collettiva, quale fonte di disciplina dei rapporti di lavoro, entro i limiti fissati dalla legge statale (art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001) che rinvia alla suddetta contrattazione (cfr., *ex multis*, Corte cost., 15 luglio 2021, n. 153; 21 giugno 2019, n. 154): ciò, tenuto altresì conto che negli spazi ad essa riservati la contrattazione collettiva si deve comunque svolgere entro il limite generale della compatibilità con le finanze pubbliche (Corte cost., 30 luglio 2012, n. 215).

6.2.1. Da quanto detto si evince che nel caso di specie, in mancanza di una norma che abbia innovato rispetto al d.lgs. n. 165/2001, sottraendo esplicitamente la materia della formazione professionale dei docenti alla contrattazione collettiva di categoria e riservandola in via esclusiva alla legge (statale), non risulta corretto affermare la prevalenza della disciplina di cui all'art. 1, commi 121 e segg., della l. n. 107/2015 sulle preesistenti disposizioni del C.C.N.L. di categoria e, in specie, sugli artt. 63 e 64 del C.C.N.L. del 29 novembre 2007. Del resto, è stata la medesima difesa erariale a sottolineare nel giudizio di primo grado (al pari dei ricorrenti) che "*la "Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del*

docente" consiste in sostanza in una mera modalità di erogazione della formazione (in particolare si tratta di auto formazione), materia oggetto di disciplina da parte dei CCNL di categoria".

6.2.2. Ne discende che la questione dei destinatari della Carte del docente va riguardata tenendo conto anche della disciplina prevista in tema di formazione dei docenti dal C.C.N.L. di categoria: questa va letta in chiave non di incompatibilità, ma di complementarità rispetto al disposto dell'art. 1, commi da 121 a 124, della l. n. 107/2015. L'interpretazione di tali commi deve, cioè, tenere conto delle regole in materia di formazione del personale docente dettate dagli artt. 63 e 64 del C.C.N.L. di categoria: regole che pongono a carico dell'Amministrazione l'obbligo di fornire a tutto il personale docente, senza alcuna distinzione tra docenti a tempo indeterminato e a tempo determinato, "*strumenti, risorse e opportunità che garantiscano la formazione in servizio*" (così il comma 1 dell'art. 63 cit.). E non vi è dubbio che tra tali strumenti possa (e anzi debba) essere compresa la Carta del docente, di tal ché si può per tal via affermare che di essa sono destinatari anche i docenti a tempo determinato (come gli appellanti), così colmandosi la lacuna previsionale dell'art. 1, comma 121, della l. n. 107/2015, che menziona i soli docenti di ruolo: sussiste, infatti, un'indiscutibile identità di *ratio* - la già ricordata necessità di garantire la qualità dell'insegnamento - che consente di colmare in via interpretativa la predetta lacuna.

7. In conclusione, l'appello è fondato e da accogliere, attesa la fondatezza del terzo motivo con esso dedotto e dunque in virtù dell'illegittimità degli atti impugnati (in specie: il d.P.C.M. del 23 settembre 2015 e la nota del M.I.U.R. n. 15219 del 15 ottobre 2015) nella parte in cui escludono i docenti non di ruolo dall'erogazione della cd. Carta del docente, stante la contrarietà di detta esclusione rispetto ai precetti degli artt. 3,35 e 97 Cost.: ciò che, come già visto, consente di prescindere dalla questione - dedotta con gli altri motivi dell'appello - della conformità della succitata esclusione alla normativa comunitaria, perché, in disparte la fondatezza o meno della questione pregiudiziale comunitaria, gli atti impugnati sono in ogni caso viziati *in parte qua*.

7.1. Per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati nella parte in

cui non contemplano i docenti non di ruolo tra i destinatari della "Carta del docente".

8. Sussistono, comunque giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio, viste la novità e la complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Settima (VII), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado, annullando gli atti con lo stesso impugnati nei termini specificati in motivazione.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 16 MAR. 2022.