

*Studio Legale*  
*Avv. Michelangelo Fiorentino*  
*Patrocinante in Cassazione*  
*Avv. Maria Rosaria Altieri*  
Via Rubino, 38 - 04023 Formia (Lt) –  
tel. e fax 0771 324437- cel 338 8818244  
e-mail: avv.mrosariaaltieri@libero.it  
pec: avv.mrosariaaltieri@pec.it

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO**  
**IN SEDE GIURISDIZIONALE**  
**Ricorso in appello**  
**con contestuale istanza cautelare**

Per i signori

- 1) **SOAVE Elisa** nata a Terracina (LT) il 21/03/1982 ed ivi res.te alla via Prima Macchia Di Piano n. 25, C.F. SVOLSE82C61L120N;
- 2) **PISANI Emanuela** nata a Velletri (RM) il 12/12/1978 e res.te in Cisterna di Latina (LT) alla via Corso della Repubblica n. 26, C.F. PSNMNL78T52L719B;
- 3) **SERAFINO Pamela** nata a Terracina (LT) il 07/04/1982 ed ivi res.te alla via San Felice Circeo km 8,200, C.F. SRFPMML82D47L120T;
- 4) **DE GENNARO Iolanda** nata a Vico Equense (NA) il 28/12/1969 e res.te in Formia (LT) alla via Palazzo, P.co Orckidea, C.F. DGNLND69T68L845V;
- 5) **CASTALDO Monica** nata a Maddaloni (CE) il 27/08/1981 e res.te in Anzio (RM) alla via Rea Silvia n. 14, C.F. CSTMNC81M67E791G;
- 6) **TUMMILLO Emanuela** nata a Latina il 15/11/1981 ed ivi res.te alla via dei Sanniti n. 7, C.F. TMMMNL81S55E472G;
- 7) **PERCOCO Antonella** nata a Terracina (LT) il 19/09/1968 ed ivi res.te alla via Arrunzia n. 8, C.F. PRCNNL68P59L120F;
- 8) **MARCOCCIA Monica** nata a Fondi (LT) il 31/08/1976 e res.te in Monte San Biagio (LT) alla via Appia n. 123, C.F. MRCMNC76M71D662V;
- 9) **APREA Chiara** nata a Formia (LT) il 04/01/1988 e res.te in Roma alla via Padova n. 27, C.F. PRACHR88A44D708H;
- 10) **SARACINO Dolores** nata a Galatina (LE) il 01/04/1975 e res.te in Ardea (RM) alla via Zannone n. 39, C.F. SRCDRS75D41D862Z;
- 11) **GARGIULO Francesca** nata a Lecce il 23/03/1968 e res.te in Latina alla Strada Casal delle Palme n. 40, loc. Borgo Carso, C.F. GRGFNC68C63E506R;
- 12) **CAMPERA Cinzia** nata a Pisa il 07/08/1966 e res.te in San Giuliano Terme (PI) alla via Poggio Nuovo n. 14, C.F. CMPCNZ66M47G702Z;
- 13) **MARCHESE Michela** nata a Napoli il 10/06/1980 e res.te a Frattaminore (NA) alla via Togliatti P.co Eden, C.F. MRCMHL80H50F839O;

tutti rappresentati e difesi dall'Avv. **Michelangelo Fiorentino**, c.f. FRNMHL57S17A512D, che si dichiara antistatario, giuste procure su fogli separati, da considerarsi, ex art. 83, comma 3, c.p.c. in calce al presente atto, con domicilio eletto in Roma, viale Tiziano n. 80, presso lo studio dell'Avv. Giorgio Ricciardi. Si chiede che le comunicazioni e le notifiche vengano inviate al n. fax 0771 324437 o all'indirizzo pec: [michelangeloflorentino@pec.avvocraticassino.it](mailto:michelangeloflorentino@pec.avvocraticassino.it)

*- appellanti*

### **CONTRO**

**1) Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (C.F. 80185250588), in persona del Ministro p.t., domiciliato per la carica presso l'Avvocatura Generale dello Stato, via dei Portoghesi n. 12 - 00186 Roma;

**2) MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio** (C.F. 97248840585), in persona del legale rapp.te p.t., domiciliato per la carica presso l'Avvocatura Generale dello Stato, via dei Portoghesi n. 12 – 00186 Roma;

**3) MIUR - Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana** (C.F. 80022410486), in persona del legale rapp.te p.t., domiciliato per la carica presso l'Avvocatura Generale dello Stato, via dei Portoghesi n. 12 - 00186 Roma;

*- appellati*

### **E NEI CONFRONTI DI**

**Antonucci Sabrina** (NYNSRN75D52Z112M) res.te alla via Settimio Severo n. 12, 04100 Latina

nonché quali controinteressati nei confronti di tutti i docenti partecipanti al concorso per cui è causa.

*- controinteressati*

### **PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA**

della sentenza n. 2325/2019 emessa dal TAR del Lazio, sede di Roma, sez. III bis, sul ricorso recante RG 50/2019, pubblicata il 21/02/2019, comunicata via pec ai procuratori costituiti in pari data (all.to 1) nel giudizio

### **PER L'ANNULLAMENTO/**

### **DICHIARAZIONE DI NULLITA' /DISAPPLICAZIONE**

### **PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA**

**ed adozione delle misure cautelari più idonee alla tutela dei ricorrenti, ivi compresa l'ammissione con riserva alla procedura concorsuale**

(ed eventuale rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 4, comma *quinques*, lett a) e b) del D.L. 12 luglio 2018, n.

87, convertito in Legge dall'art. 1, comma 1, della L. 9 agosto 2018, n. 96)

1) del decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del 17.10.2018, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 250, in data 26/10/2018, con cui sono state definite le modalità di espletamento del “*Concorso straordinario, per titoli ed esami, per il reclutamento di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno*”, nella parte in cui, all'**art. 6, comma 1, lett. a) e b)**, unitamente al diploma di laurea in scienze della formazione primaria ovvero diploma magistrale con valore di abilitazione e diploma sperimentale a indirizzo linguistico, conseguiti questi ultimi due presso gli istituti Magistrali comunque entro l'a.s. 2001/02, richiedono, quale ulteriore requisito, l'aver svolto “*nel corso degli ultimi otto anni scolastici, presso le istituzioni scolastiche statali, almeno due annualità di servizio specifico rispettivamente sulla scuola dell'infanzia o primaria, anche non continuative, sia su posto comune che di sostegno*”, precludendo la possibilità di partecipazione ai candidati che abbiano svolto nel corso degli ultimi otto anni scolastici almeno due anni di servizio specifico rispettivamente nella scuola dell'infanzia o primaria **in scuole paritarie** e non già esclusivamente presso le istituzioni scolastiche statali;

2) del decreto del Direttore Generale n. 1546 del 07.11.2018, con cui è stato bandito il “*Concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018 “Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese”*, nella parte in cui, all'**art. 3, comma 2, lett. a) e b)**, unitamente al diploma di laurea in scienze della formazione primaria ovvero diploma magistrale con valore di abilitazione e diploma sperimentale a indirizzo linguistico, conseguiti questi ultimi due presso gli istituti Magistrali comunque entro l'a.s. 2001/02, richiedono, quale ulteriore requisito, l'aver svolto “*nel corso degli ultimi otto anni scolastici, presso le istituzioni scolastiche statali, almeno due annualità di servizio specifico rispettivamente sulla scuola dell'infanzia o primaria, anche non continuative, sia su posto comune che di sostegno*”, precludendo la possibilità di partecipazione ai candidati che abbiano svolto nel

corso degli ultimi otto anni scolastici almeno due anni di servizio specifico rispettivamente nella scuola dell'infanzia o primaria **in scuole paritarie** e non già esclusivamente presso le istituzioni scolastiche statali;

**3) dell'art. 7, comma 2 del D.M. del 17/10/2018** nella parte in cui stabilisce che *“I candidati presentano l'istanza di partecipazione ai concorsi esclusivamente a mezzo delle apposite funzioni rese disponibili nel sistema informativo del Ministero ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le istanze presentate con modalità diverse non sono prese in considerazione”*;

**4) dell'art. 4, comma 2, del decreto del Direttore Generale n. 1546 del 07.11.2018**, nella parte in cui stabilisce che *“I candidati presentano l'istanza di partecipazione ai concorsi, esclusivamente, attraverso il sistema informativo POLIS ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le istanze presentate con modalità diverse non sono prese in considerazione”*;

**5)** di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento allo stato sconosciuto avverso il quale si formula espressa riserva di motivi aggiunti.

#### **PER LA DECLARATORIA**

del diritto dei ricorrenti alla partecipazione al concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno di cui al D.M. 17/10/2018 e al D.D.G. 1546 del 07/11/2018.

#### **PREMESSO**

#### **IN FATTO**

I ricorrenti sono tutti docenti in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito presso i corsi di laurea in scienze della formazione primaria, diploma magistrale con valore di abilitazione nonché diploma sperimentale a indirizzo linguistico, conseguiti questi ultimi due presso gli istituti magistrali entro l'anno scolastico 2001/2002, che nel corso degli ultimi otto anni scolastici (2010/2011 – 2017/2018) hanno svolto almeno due annualità di servizio specifico su scuola d'infanzia o primaria, posto comune o di sostegno, computato a norma dell'art. 11 c. 14 l. 124/1999, presso istituzioni scolastiche paritarie.

Si tratta, dunque, di docenti esclusi dalla procedura concorsuale di cui al D.M. 17/10/2018 e bandita con D.D.G. 1546/18, i quali, rispettivamente all'art. 6, comma 1, lett. a) e b), e all'art. 3, comma 2, lett. a) e b) irragionevolmente limitano la partecipazione alla procedura concorsuale *de quo* ai soli docenti laureati in Scienze della Formazione Primaria e Diplomati magistrale, anche ad indirizzo linguistico, in possesso dell'ulteriore requisito delle *“due annualità di servizio specifico nelle scuole statali negli ultimi otto anni”*.

Con ricorso ritualmente depositato innanzi al TAR Lazio-Roma, gli odierni appellanti impugnavano gli epigrafati atti, chiedendo, previa sospensione degli stessi, di essere ammessi alla procedura concorsuale per cui è causa.

Con sentenza n. 2325/19, pubblicata il 21/02/2019 e comunicata via pec ai procuratori costituiti in pari data, il TAR Lazio-Roma, sez. III bis, rigettava il proposto ricorso richiamando integralmente le motivazioni di cui alla sentenza 2115/2019 del medesimo Collegio.

Nella richiamata sentenza, il Giudice di prime cure, dopo aver esaminato i motivi di censura delle norme impugunate relativamente ad altre ipotesi di esclusione dalla procedura concorsuale per cui vi è il presente appello, con riferimento all'esclusione degli odierni appellanti, che sono in possesso del requisito delle due annualità di servizio nella scuola paritaria e non nella scuola statale, motiva la legittimità di tale esclusione sulla base delle seguenti considerazioni *“2.4.2. L'intenzione del legislatore è quello di incidere sul sistema dei docenti che lavorano presso il sistema delle istituzioni scolastiche statali, al fine di garantirne il riassorbimento. La distinzione con gli istituti scolastici paritari o comunali non appare irragionevole anche se si considera il diverso meccanismo di selezione che interessa le scuole paritarie rispetto a quelle statali (Cons. St., ord. 4423/2018, 4378/2018), muovendo dalla considerazione che il servizio svolto presso le scuole paritarie, pur rientrando queste nel sistema nazionale di istruzione, è pur sempre svolto presso istituzioni private. Ne discende che, fermo il diritto dei ricorrenti di partecipare alle procedure ordinarie, la distinzione non appare irragionevole, né contrastante con la disciplina europea richiamata da parte ricorrente se si considera che la previsione non incide sul diritto alla libertà di insegnamento né preclude ai docenti di partecipare al concorso ordinario, ma si colloca nell'insieme delle disposizioni dirette a superare il precariato storico”*.

La precitata sentenza, nella parte in cui riconosce la legittimità dell'esclusione degli appellanti, è erranea e va censurata sulla base dei seguenti motivi in

#### **DIRITTO**

**A) ERROR IN IUDICANDO: ERRONEITÀ DELL'ORDINANZA PER INTRINSECA ILLOGICITÀ DELLA MOTIVAZIONE . VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 33, 34 51, 97 COST.; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE DI CUI ALL'ART. 21 DELLA CARTA SOCIALE IN UNO CON LA DIRETTIVA 2000/78/CE; INCOSTITUZIONALITÀ PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 11 E 117 COST. IN RELAZIONE ALL'ART. 21 DELLA CARTA SOCIALE E DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE NONCHÉ PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, 34 E 97 COST.; VIOLAZIONE DI LEGGE PER VIOLAZIONE DELLA LEGGE 62/2000 E ART. 2 D.L. 255/2001 CONV. IN L. 333/2001. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *FAVOR PARTECIPATIONIS* E DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO**

La sentenza n. 2115/19 TAR Lazio, sez. III bis, richiamata nella sentenza n. 2325/19 del medesimo Collegio che in questa sede si impugna, esclude il diritto degli odierni appellanti che hanno prestato le due annualità di servizio nella scuola paritaria, dalla partecipazione della procedura concorsuale oggetto del presente giudizio, sulla base, sostanzialmente, di 3 motivazioni: 1) la legittimità della distinzione tra gli istituti scolastici paritari o comunali e la scuola statale in ragione del meccanismo di selezione che interessa le scuole paritarie con la conseguenza che il servizio svolto nelle scuole paritarie è pur sempre svolto nelle scuole private; 2) il diritto degli appellanti di partecipare alle procedure concorsuali ordinarie; 3) la finalità del concorso *de quo* diretta a superare il precariato storico.

Ciò posto, con riferimento alla prima argomentazione, l'impugnata sentenza pare non considerare la piena equiparazione operata dall'ordinamento giuridico, nel suo complesso, tra servizio svolto nella scuola statale e servizio svolto nella scuola paritaria.

In particolare, l'art. 2, comma 2, del D.L. n. 255/2001 del 3 luglio 2001 (convertito in Legge n. 333 del 2 agosto 2001) stabilisce che: “*i servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla*

*legge 10 marzo 2000 n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali”.*

Nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza amministrativa, la quale ha avuto modo di chiarire come *“la parificazione dei servizi costituisce logico corollario di una parificazione degli istituti privati a quelli pubblici sulla scorta di adeguati parametri atti a valutare l’omogeneità qualitativa dell’offerta formativa”* (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1102/2002). Ciò conferma l’esistenza di un **principio di generale equiparazione del servizio di insegnamento prestato dai docenti delle scuole paritarie con quello prestato nell’ambito delle scuole pubbliche.**

Ne discende che l’esclusione degli odierni appellanti dalla procedura concorsuale oggetto del presente giudizio operata dall’Amministrazione resistente viola – senza ombra di dubbio alcuno - **i principi di non discriminazione, uguaglianza, correttezza, buona fede, buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa di cui agli artt. 3, 4, 33, 34, 51, 97 Cost.**

Anche la **Corte Costituzionale**, sia pure in relazione a questioni diverse, ha avuto modo di affermare (cfr. Corte Cost. 533/2002) che *“dal decreto legge 3 luglio 2001, n. 255 (Disposizioni urgenti per assicurare l’ordinato avvio dell’anno scolastico 2001/2002), convertito con modificazioni nella legge 20 agosto 2011, n. 333 si evince un orientamento favorevole ad attribuire al servizio prestato nelle scuole non statali paritarie la medesima valutazione di quello prestato nelle scuole statali”.*

Si può ben dire, pertanto, che con la legge 62/2000 si è data piena attuazione ai principi costituzionali scaturenti dagli artt. 33 e 34 della Carta Costituzionale introducendo nell’ordinamento giuridico e nel sistema nazionale di istruzione il principio di equiparazione fra l’insegnamento prestato in scuole pubbliche o statali e quello prestato presso scuole paritarie (private o gestite da enti locali).

Se così è, tenuto conto della *ratio* del concorso straordinario di regolarizzazione della posizione giuridica degli aspiranti con titolo di diploma magistrale acquisito entro l’anno 2001/2002 e che avessero un minimo (quantificato discrezionalmente dal legislatore in due anni scolastici) recente (quantificato dal legislatore negli ultimi otti anni scolastici) stato di servizio specifico su posto comune o di sostegno nella scuola di infanzia o primaria, **non è dato comprendere quali possano essere le “ragioni oggettive” che hanno determinato il legislatore a**

**non considerare utile, ai fini dell'accesso al concorso, il periodo di servizio svolto presso scuola paritaria.** Ciò si pone in contrasto con quella che è la normativa vigente, così come interpretata dai superiori consessi giurisdizionali amministrativi, ordinari e financo dal Giudice delle leggi.

La non valutabilità dei servizi a termine svolti dai candidati su posto comune o di sostegno nella scuola dell'infanzia e primaria paritaria costituisce un grave “*vulnus*” al **principio di non discriminazione fra lavoratori che hanno svolto servizi del tutto omogenei per programmazione didattica, modalità di insegnamento e titoli di accesso, che non trova alcuna gratificazione oggettiva** (tale non potendo essere la medesima norma di legge che la prevede secondo l'insegnamento dei giudici comunitari).

Si veda, in particolare, la sentenza n. 251/2017 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., l'art. 1, co. 110, ultimo periodo, della L. 107/2015 che escludeva dai concorsi pubblici per il reclutamento dei docenti il personale già assunto su posti e cattedre con contratto a tempo indeterminato nelle scuole statali. Il diritto di partecipare al concorso era condizionato alla circostanza che non vi fosse un contratto a tempo indeterminato alle dipendenze della scuola statale, mentre analoga preclusione non era prevista per i docenti alle dipendenze di una scuola privata paritaria a tempo indeterminato e per i docenti immessi nei ruoli di altra amministrazione.

L'esclusione si fondava sulla durata del contratto e sulla natura del datore di lavoro: criteri non funzionali, secondo la Corte, all'individuazione della platea degli ammessi a partecipare alle procedure concorsuali, che dovrebbero essere impostate su metodi meritocratici. Né era stato possibile ravvisare una convincente *ratio legis* nella finalità di assorbire il precariato.

Recentemente, inoltre, la Corte di Giustizia, Grande sezione, nella sentenza 04.12.2018 c – 378/17, in un caso di accertata violazione dei principi antidiscriminatori di cui alla direttiva 2000/78/CE, al punto 35, ha stabilito che *“Per contro, secondo una costante giurisprudenza della Corte, il primato del diritto dell'Unione impone che i giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto dell'Unione, abbiano l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme **disapplicando** all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere, né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale*



*per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in tal senso, sentenze del 9 marzo 19878, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punti 17, 21 e 24, e del 6 marzo 2018, SEGRO e Horv  th, C-52/16 e C-113/16, EU:C\_2018:157, punto 46 e giurisprudenza ivi citata)''.*

Si ritiene, pertanto, stante l'evidente discriminazione nei confronti dei candidati che abbiano svolto il servizio nelle scuole paritarie rispetto a coloro che hanno svolto il medesimo servizio nelle scuole statali, senza alcuna ragione oggettiva a sostegno, che il Collegio, essendo impossibile una interpretazione conforme al principio di non discriminazione della norma, possa disapplicare (con effetto esclusivo) la disposizione di legge censurata e conseguentemente annullare la clausola preclusiva del bando per violazione di legge (legge 62/2000 e art. 2 c. 2 dl 255/2001 corso in legge 333/2001).

In ogni caso residuerebbe la possibilit   di richiedere ex art. 267 del TFUE la rimessione della questione pregiudiziale se sia conforme al principio di non discriminazione fra lavoratori al fine di accedere ad una selezione di assunzione senza tener conto del medesimo servizio specifico in quanto svolto in scuola paritaria anzich   statale.

In subordine    possibile sollevare questione di costituzionalit   per il tramite della norma interposta dall'art. 117 Cost.

La norma appare comunque in insanabile contrasto con i principi di cui agli artt. 33 e 34 Cost. nell'equiparazione e universalit   del servizio scolastico integrato composto non solo dalle scuole statali ma anche dalle scuole non statali a cui    riconosciuta la parit  , in uno con i principi di uguaglianza, ragionevolezza ed imparzialit   della P.A. (art. 3 e 97 Cost.), non essendovi ragione alcuna per discriminare, in sede di concorso straordinario *de quo*, tra servizi nei quali si esplica e si esaurisce il sistema di istruzione nazionale voluto dalla legge 62/2000 avente per legge anche costituzionale pari dignit   e caratteristiche.

Dunque, alla luce delle superiori deduzioni la violazione del principio di uguaglianza ex artt. 3, 4, 33, 34, 51 Cost., e di imparzialit   dell'Amministrazione, ex art. 97, comma 1   Cost., nei confronti dei docenti che hanno prestato due annualit   di servizio nella scuola paritaria appare dalle seguenti considerazioni:

- l'art. 3 per evidente **disparit   di trattamento** tra coloro che hanno il requisito del servizio statale e coloro che hanno prestato servizio nella scuola paritaria,

nonostante la legge abbia riconosciuto la piena equiparazione tra le due tipologie di servizi;

- l'art. 4, comma 2, che individua nel lavoro un diritto-dovere, nella **scelta** del cittadino dell'attività lavorativa e del modo di esercitarla come mezzo di sviluppo della personalità umana per il progresso materiale e spirituale della Nazione. Naturalmente, un concorso quale quello che in questa sede si impugna, che quale presupposto discrimini i docenti che hanno prestato servizio paritario senza alcuna ragione oggettiva, pone un requisito illogico e discriminatorio e impedisce agli odierni ricorrenti di esercitare quella professione che ha costituito la scelta del proprio percorso di studi;

- art. 33, che sancisce la libertà di insegnamento, in ragione della quale e in considerazione della parificazione dei servizi statali e paritari i docenti sono liberi di insegnare in scuole statali e paritarie senza che ciò determini una disparità di trattamento nelle procedure concorsuali pubbliche;

- art. 34, comma 3, che riconosce il diritto dei più meritevoli di raggiungere i gradi più alti di istruzione;

- art. 51, perché tutti i cittadini devono poter accedere agli **uffici pubblici in condizione di uguaglianza** e perché in maniera irragionevole non si consente ai docenti che hanno prestato servizio nelle scuole paritarie la partecipazione alla procedura concorsuale per cui è causa;

- art. 97, perché sono violati i principi di buon andamento e di imparzialità della PA, ma anche il principio di **merito nell'assunzione nei pubblici uffici**, in quanto la garanzia della scelta dei migliori che presiede alle procedure concorsuali deve essere **frutto dell'esito delle medesime procedure concorsuali e non di una preselezione irragionevole e discriminatoria**. Ne consegue che le disposizioni impugnate si pongono in contrasto con il principio, che trova fondamento nelle disposizioni costituzionali richiamate, secondo cui la possibilità di accedere ai posti pubblici in **situazioni di parità** ai fini di realizzare le proprie aspirazioni è conforme all'interesse pubblico di **efficienza e buon andamento** perseguito dalla PA.

Con riferimento alla seconda delle argomentazioni che la sentenza impugnata pone a fondamento della legittimità dell'esclusione degli odierni appellanti dalla procedura concorsuale *de quo*, ossia la possibilità di questi di partecipare al concorso ordinario, la gravata sentenza pare non considerare che tali docenti

parteciperanno al concorso ordinario unitamente ai docenti che hanno potuto partecipare alla sessione riservata e dunque avranno rispetto a questi ultimi minori possibilità di conseguire il contratto a tempo indeterminato, concorrendo unicamente nella graduatoria concorsuale ordinaria. Anche sotto tale aspetto appare evidente la violazione dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento della PA oltre che la violazione del principio del legittimo affidamento.

Da ultimo, con riferimento al terzo argomento che la sentenza impugnata pone a fondamento della correttezza dell'operato della PA resistente nell'escludere i docenti che abbiano prestato due anni di servizio nella scuola paritaria dalla procedura concorsuale oggetto del presente giudizio, ossia che la finalità del concorso *de quo* è diretta a superare il precariato storico, tale argomentazione non appare idonea, a sommosso avviso della scrivente difesa, a precludere la partecipazione degli odierni appellanti dal predetto concorso straordinario.

Invero, il D.L. 87/18 prevede che l'assunzione di coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria all'esito del concorso, avvenga nel limite del **25% dei posti disponibili e solo in subordine** alle assunzioni dal concorso bandito con DDG 105 e 107 del 2016.

Appare evidente che tali preclusioni delineano una procedura concorsuale **non idonea a superare il problema del precariato.**

Inoltre, proprio considerando la finalità della procedura concorsuale ordinaria, a maggior ragione la PA resistente avrebbe dovuto consentire la partecipazione dei docenti in possesso delle due annualità di servizio nella scuola paritaria. Invero, **anche tali docenti vanno a implementare le file del precariato storico**, maturando un vero e proprio diritto alla partecipazione a procedure concorsuali dirette, sia pure per un numero limitato di posti disponibili, alle assunzioni a tempo indeterminato nella scuola pubblica.

Ma l'esclusione degli odierni ricorrenti dalla procedura concorsuale per cui vi è il presente ricorso si pone, altresì, in evidente violazione del principio generale del ***favor participationis*** il quale comporta l'obbligo per l'Amministrazione, di favorire il massimo accesso nei pubblici concorsi senza introdurre discriminazioni limitative che non si appalesino conformi ad una **seria ratio giustificativa** (TAR Lazio-Roma, sez. II, sent. 02 aprile 2013, n. 3238 - Pres. Est. Mezzacapo).

**Il concorso pubblico è invero quello aperto a tutti i cittadini, destinato ad operare una selezione su una base più ampia possibile** e che, perciò stesso, è lo strumento maggiormente idoneo a garantire il buon andamento dell'amministrazione ed il rispetto del principio di uguaglianza nell'ampia formula fissata dall'art. 3 Cost..

**Ragion per cui, le cause di esclusione da un concorso a posti di pubblico impiego devono essere interpretate restrittivamente, con divieto di interpretazione analogica e le clausole di dubbia interpretazione devono essere interpretate in ossequio al principio del *favor participationis* anche in funzione dello specifico interesse della P.A. all'individuazione dei meritevoli attraverso il più ampio confronto concorrenziale, evitando un'applicazione rigidamente formalistica della normativa.**

Nelle procedure concorsuali deve pertanto essere privilegiato il *favor participationis*, il quale va ad incidere sulle prospettive di vita e sullo stesso sviluppo della personalità del candidato, tutelati entrambi dall'art. 2 della Costituzione.

L'irragionevole esclusione dei docenti che hanno prestato le due annualità di servizio negli ultimi otto anni nelle scuole paritarie dalla possibilità di accedere al concorso *de quo*, oltre che illogica ed illegittima per come dianzi evidenziato, e dunque lesiva del principio del *favor participationis*, si pone anche in violazione del principio di cui all'art.3 Cost., discriminando in maniera inaccettabile un platea di soggetti muniti di idoneo titolo di studio, così come previsto dall'art. 402 del D. Lgs297/94 e dall'art.1 , comma 110, della L. 107/15.

In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato con sentenza n. 1622 del 23 marzo 2012 stabilendo che eventuali limitazioni introdotte dalla PA nelle procedure concorsuali siano rispettose “*dei principi di proporzionalità e adeguatezza e siano giustificate dalle particolari esigenze proprie del peculiare oggetto del posto messo a concorso*”.

Orbene, la limitazione posta dall'art. 6, comma 1, lett. a) e b), D.M. 17/10/18 e dall'art. 3, comma 2, lett. a) e b), del D.D.G. 1546/18 appare del tutto sproporzionata e priva di ogni giustificazione **rispetto al servizio che i docenti sono chiamati a svolgere in ipotesi di immissione in ruolo**. L'esclusione di coloro che hanno maturato due annualità di servizio specifico nella scuola

paritaria, appare del tutto **contraria ai principi di proporzionalità e adeguatezza e non pare giustificata dalle particolari esigenze proprie del peculiare oggetto del posto messo a concorso.**

E ancora, la limitazione imposta dagli atti impugnati relativamente al servizio specifico nelle scuole statali appare irragionevole alla luce del principio del *favor participationis*, da interpretarsi come principio generale di tutti i concorsi pubblici che comporta l'obbligo per l'Amministrazione, di favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative, in quanto **“La garanzia, per l'amministrazione, della scelta dei migliori è infatti affidata alle prove concorsuali nelle quali i candidati dovranno dimostrare di aver conseguito il livello di professionalità necessario per l'esercizio delle funzioni”** (Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 1790 del 20/03/2018).

Il principio del *favor partecipazionis* ai concorsi a pubblici impieghi **“impone alla P.A. procedente, anche se abbia ampi margini di discrezionalità nel governo del reclutamento di non restringere in modo arbitrario la platea dei candidati prescindendo dall'effettivo merito di tutti e di ciascuno di essi”** (Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 504 del 25/01/2018).

Ma vi è di più. L'aver escluso i docenti che hanno prestato servizio nelle scuole paritarie ai fini dell'ammissione alla procedura concorsuale per cui è causa, si pone in contrasto con il principio del **legittimo affidamento**. Invero, si è dimostrato che tutta la normativa e la giurisprudenza citata nella narrativa del presente ricorso equipara a tutti gli effetti (mobilità, ricostruzione di carriera, partecipazione ai concorsi, graduatorie ad esaurimento, etc) il servizio statale al servizio prestato nelle scuole paritarie. Da ciò ne deriva il legittimo affidamento dei ricorrenti che anche nella procedura concorsuale per cui è causa il servizio prestato nelle scuole paritarie sia equiparato al servizio statale, con conseguente diritto dei ricorrenti stessi alla partecipazione al concorso *de quo*.

Invero, **nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, il principio del legittimo affidamento tutela la posizione del soggetto che subisce un pregiudizio a causa di un intervento dei pubblici poteri, di una modifica normativa, di un comportamento della pubblica amministrazione, che frustrano una sua “aspettativa”, legittima proprio perché ingenerata- si passi l'espressione - da un *factum principis*.**

Gli atti oppure i comportamenti della pubblica amministrazione, anche protratti nel tempo, possono, infatti, indurre nel cittadino un affidamento legittimo sul perdurare di una determinata situazione di vantaggio, connessa all'esercizio del potere, nella quale il cittadino in totale buona fede confida.

Tale posizione del privato è considerata meritevole di tutela dall'ordinamento, che appresta rimedi procedurali, risarcitori e ripristinatori, ove sia violata.

Ne consegue l'illegittimità, anche sotto tale aspetto, dell'esclusione dal concorso per cui è causa dei docenti che negli ultimi 8 anni, hanno prestato servizio specifico per almeno due anni nella scuola paritaria.

**B) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 COST. ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/1990 E SUCCESSIVE MODIFICHE ED INTEGRAZIONI; VIOLAZIONE DEL D.P.R. N. 487/1994, DELL' ART. 38, D.P.R. N. 445/2000, DELL'ART. 65, D.LGS. N. 82/2005, DELL'ART. 8, D.L. N. 5/2012. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI; TRAVISAMENTO DELLE CIRCOSTANZE DI FATTO, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, CARENZA DI MOTIVAZIONE, SVIAMENTO DELLA FUNZIONE, ILLOGICITÀ ED INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

Il sistema informatico predisposto dall'amministrazione resistente per la registrazione delle domande di partecipazione al concorso è stato consegnato in modo tale da determinare il blocco informatico delle istanze provenienti dai candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti.

In altri termini, i ricorrenti non hanno potuto presentare la propria domanda di ammissione alle procedure di assunzione attraverso la funzione disponibile sul portale on line del MIUR perché il sistema telematico predisposto dall'amministrazione resistente obbligava la dichiarazione del possesso delle due annualità di servizio specifico nella scuola statale.

**I ricorrenti, dunque, hanno dovuto presentare una domanda di partecipazione in modalità cartacea, con raccomandata AR,** e ciò pur nella consapevolezza che, ai sensi del bando oggi impugnato, tali domande non sarebbero state prese in considerazione.

Ora, non vi è chi non veda l'illegittimità, per violazione degli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione di una procedura di acquisizione delle domande di partecipazione ad un concorso pubblico consegnato in modo tale da **determinare la chiusura**

**telematica alle istanze provenienti da candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti e l'invalidazione delle domande presentate in forma cartacea.**

Questa difesa non ignora come la modalità di partecipazione alle procedure selettive alle dipendenze del MIUR possa assumere molteplici forme, purché tuttavia non si disattendano le previsioni dell'articolo 97 Cost. circa il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ed al contempo non ci si discosti dall'obiettivo dell'articolo 51, comma 1, del medesimo testo costituzionale, in base al quale *“tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici [...] in condizioni di eguaglianza”*.

Pertanto, qualunque sia il metodo di reclutamento prescelto dall'amministrazione, esso deve caratterizzarsi per la capacità di rispettare i principi costituzionali posti dai due articoli citati, consentendo cioè, secondo criteri meritocratici e neutrali, la scelta dei candidati che si presentino oggettivamente come i più qualificati.

Dall'osservanza di tali principi scaturisce l'inderogabile esigenza di scegliere modalità di reclutamento che garantiscano la più ampia partecipazione possibile e, anzitutto, la presentazione della relativa domanda da parte di tutti i soggetti che si ritengano in possesso dei necessari requisiti. Con ciò, ovviamente, non si vuole sostenere che tutti i cittadini possano partecipare alle procedure selettive, ma si intende sottolineare che **ogni cittadino debba poter presentare la propria domanda di partecipazione, salva poi la facoltà di controllare l'esistenza dei necessari requisiti e di escludere, ex post, i candidati ritenuti privi dei titoli richiesti.**

Ulteriormente, i ricorrenti hanno proposto domanda di partecipazione al concorso per cui è causa su supporto cartaceo, siccome consentito dal regolamento di cui al D.P.R. n. 487/1994, in quanto, non rientrando, a norma del bando, tra i soggetti legittimati a presentare domanda, i programmi informatici del Ministero non hanno consentito loro di trasmetterla via telematica tramite il portale POLIS.

La norma del bando è platealmente illegittima e viene impugnata.

Ed infatti, **l'art. 38, D.P.R. n. 445/2000 facoltizza l'Amministrazione a prevedere che le istanze di partecipazione ai concorsi possano essere presentate in via telematica**, a condizione che siano rispettate le modalità di cui all'art. 65, D.Lgs. n. 82/2005.

Sennonché, pena l'illegittimità delle relative determinazioni nei profili indicati nella rubrica del presente motivo, l'Amministrazione scolastica, ancorché si avvalga di tale facoltà, **non è legittimata a disconoscere validità alle domande presentate su supporto cartaceo, anziché in via telematica.** Ciò laddove, a causa dell'impossibilità di indicare il requisito delle due annualità di servizio specifico nella scuola paritaria, si verifichi il blocco informatico della procedura di compilazione dell'istanza (al candidato viene inibita la prosecuzione della formulazione della domanda in quanto asseritamente privo di uno dei requisiti soggettivi in contestazione).

Ora è vero che, successivamente, l'art. 8, D.L. n. 5/2012, ha previsto che le domande di partecipazione al concorso debbano essere presentate, in forza del bando, in via telematica.

E' altrettanto vero, tuttavia, che la legittima applicazione di tale norma postula che il candidato sia posto nella condizione di assolvere l'onere senza preclusioni di sorta, non potendosi escludere dalla procedura concorsuale un candidato di cui non sia stato accertato il mancato possesso dei requisiti per partecipare alla procedura medesima.

Ma vi è di più! Nel procedimento in argomento appare palese anche la violazione della **L. n. 241/90**, che ha disciplinato il procedimento amministrativo, prevedendo, tra l'altro, **il principio della obbligatorietà della motivazione e della partecipazione "dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti"**. Nel caso in esame l'Amministrazione ha adottato gli impugnati provvedimenti, violando, sotto ogni profilo, i suesposti principi.

Difatti, **l'Amministrazione impedendo a priori la partecipazione, non ha consentito nemmeno alcuna forma di partecipazione al procedimento.** La partecipazione degli interessati al procedimento è prevista non solo per consentire loro di fare valere le proprie ragioni, ma anche per consentire alla stessa Amministrazione di **valutare nell'iter procedimentale le eventuali osservazioni delle parti interessate** e, quindi, di adottare il provvedimento dopo una approfondita istruttoria e di motivazione.

La giurisprudenza ha a tal proposito precisato che *“gli artt. 7 e 8 della L. 7 Agosto 1990 n. 241, a norma dei quali occorre comunicare l'avvio di un procedimento amministrativo, hanno lo scopo di consentire all'interessato, a proposito di ogni*



*atto amministrativo che possa ledere i suoi interessi, di proporre fatti ed argomenti e, occorrendo, di offrire dei mezzi di prova di cui l'Autorità amministrativa deve tener conto"* (C.d.S. Sez. VI n. 999 del 9 Agosto 1996).

La giurisprudenza ha, altresì, affermato che *"le disposizioni del capo III (sulla partecipazione al procedimento amministrativo) della L. 7 Agosto 1990 n. 241, hanno una portata generalissima"* (v. C.d.S. Sez. V n. 232 del 24.02.1996 nello stesso senso C.d.S. Sez. V n. 132 del 2.2.1996).

Tuttavia, nel caso in esame tali norme non sono state osservate e pertanto gli impugnati provvedimenti sono palesemente illegittimi per violazione delle citate disposizioni della L. n. 241/90, oltre che sotto il profilo dell'eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento delle circostanze di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità ed ingiustizia manifesta.

\*\*\*\*\* ...

#### **ECCEZIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE**

**dell'art. 4, comma *quinques*, lett a) e b) del D.L. 12 luglio 2018, n. 87,  
convertito in Legge dall'art. 1, comma 1, della L. 9 agosto 2018, n. 96  
per contrasto con gli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione.**

Ad avviso della scrivente difesa, e secondo quanto già esposto *supra sub* motivi A) l'art. 4, comma *quinques*, lett a) e b) del D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in Legge dall'art. 1, comma 1, della L. 9 agosto 2018, n. 96 secondo cui *"Il concorso è riservato ai docenti in possesso, alla data prevista dal bando per la presentazione della domanda, di uno dei seguenti titoli:*

- a) titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito presso i corsi di laurea in scienze della formazione primaria o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, purché i docenti in possesso dei predetti titoli abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di sostegno, presso le istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124;*
- b) diploma magistrale con valore di abilitazione o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, conseguiti, comunque, entro l'anno scolastico 2001/2002, purché i docenti in possesso dei predetti titoli abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, almeno due annualità di servizio specifico, anche non continuative, su posto comune o di*

*sostegno, presso le istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124*", viola manifestamente e direttamente gli **artt. 3, 51 e 97 della Costituzione**.

Quanto al profilo della **"rilevanza"** della questione, basti osservare che un'eventuale sentenza che dichiarasse l'illegittimità costituzionale delle suddette norme caducherebbe gli impugnati art. 6, comma 1, lett. a) e b), dal D.M. 17/10/2018 e art. 3, comma 2, lett. a) e b), del D.D.G. 1546/18 con **evidenti ricadute** sulla definitiva pronuncia di codesto Collegio in ordine all'istanza di tutela cautelare e, conseguentemente, in ordine alla decisione sul merito del ricorso. Vi è, dunque, una **concreta incidenza** della decisione sulla predetta questione di costituzionalità rispetto al successivo svolgimento della fase cautelare e di quella di merito; tanto più che a seguito della pronuncia del Giudice delle Leggi la definizione del merito del ricorso potrebbe anche avvenire con una sentenza "in forma semplificata" ai sensi dell'art. 74 c.p.a.

Quanto al requisito della **"non manifesta infondatezza"** della questione, ci si riporta alle considerazioni svolte nei motivi di ricorso che precedono, nonché alle considerazioni svolte dal Consiglio di Stato nell'ordinanza di rimessione n. 5134/18 pubbl. il 03/09/2018 con riferimento alla procedura concorsuale prevista dal D.M. 995/17 e bandita con DDG 85/18, per analogia delle rispettive fattispecie.

Invero, le norme di legge di dubbia costituzionalità appena descritte rientrano nella categoria delle cd leggi provvedimento, ovvero di quelle leggi le quali incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, e presentano un contenuto particolare e concreto (*ex multis*, Corte Cost. 20 novembre 2013 n.275). Ciò posto, per costante giurisprudenza della Corte, le leggi provvedimento non sono di per sé contrarie alla Costituzione, devono però sottostare **ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio**.

Applicando tali principi al caso di specie, sorgono dubbi di conformità delle norme in esame al disposto degli articoli 3, 51 e 97 ultimo comma Cost.

In particolare, com'è noto, l'art. 51 comma 1 prima parte dispone che *"Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge"*.

Il principio di uguaglianza è poi stabilito in generale dall'art. 3.

Infine, l'art. 97 comma 4 prevede che *“Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”*.

Orbene, la giurisprudenza del Consiglio di Stato interpreta il requisito del “pubblico concorso” di cui all'art. 97, comma 4, nel senso che esso sia rispettato ove l'accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima (*ex multis*, C. cost. 24 giugno 2010 n.225 e 13 novembre 2009 n.293):

- 1) essa deve essere **aperta**, nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini;
- 2) deve trattarsi di una procedura di tipo **comparativo**, volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti;
- 3) deve trattarsi di una procedura **congrua**, nel senso che essa deve consentire di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire.

Con specifico riguardo alla scuola, il Consiglio di Stato ha poi affermato nella sentenza 9 febbraio 2011 n.41 che il **merito** deve costituire il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente e nella sentenza 6 dicembre 2017 n. 251 che una disposizione la quale impedisca di realizzare **la più ampia partecipazione** possibile al concorso, in condizioni di effettiva parità, contraddice tale criterio.

Ne consegue, pertanto, che è costituzionalmente illegittima, in particolare per quanto riguarda il personale docente, la previsione di una procedura di reclutamento ristretta la quale limiti in modo irragionevole la possibilità di accesso dall'esterno.

Inoltre, sempre il Consiglio di Stato ha affermato che la regola del pubblico concorso ammette eccezioni “rigorose e limitate” (*ex multis*, sentenza 293/2009) è subordinata a due requisiti.

- 1) esse devono rispondere ad una **“specificata necessità funzionale” dell'amministrazione, ovvero a “peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico”**, come dedotto nella precitata sentenza 293/2009. In proposito, è stato chiarito che non integrano valide ragioni di interesse pubblico né l'esigenza di consolidare il precariato, né quella di venire incontro a personali aspettative degli

aspiranti (così C. cost. 3 marzo 2006 n.81), né tantomeno esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell'amministrazione (come ritenuto da C. cost. 4 giugno 2010 n.195).

2) le eccezioni alla regola del pubblico concorso devono prevedere comunque adeguati accorgimenti idonei a **garantire la professionalità** del personale assunto, come ritenuto, sempre fra le molte, da C. cost. 29 aprile 2010 n.149.

Ciò posto, nel caso di specie, i parametri appena delineati appaiono non rispettati.

La procedura di cui alle norme in esame rappresenta all'evidenza un'eccezione alla regola del pubblico concorso -perché come si è detto è aperta soltanto a soggetti ben determinati, e non alla generalità degli aspiranti che sarebbero in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo da ricoprire e non è sorretta dai presupposti necessari per legittimarla.

La procedura in esame appare in primo luogo istituita in assenza delle peculiari ragioni di interesse pubblico richieste per giustificarla.

Invero, si è detto che vi è una generale equiparazione da parte della legge e della giurisprudenza (di merito e di legittimità) tra servizio prestato nelle scuole statali e servizio prestato nelle scuole paritaria. Ciò comporta che non è garantito il rispetto del criterio del merito.

Non si potrebbe infine ritenere che tale tipo di procedura sia legittimata dall'intento di stabilizzare il precariato.

Il superamento del precariato e la stabilizzazione del personale è infatti prevista all'interno del sistema ordinario di reclutamento e, come ritenuto dalla citata sentenza 251/2017, presuppone che l'emergenza relativa sia superata, o per lo meno sia stata affrontata con gli interventi legislativi precedenti, ovvero con il piano straordinario di assunzioni di cui all'art. 1, commi 108 e seguenti, della legge 13 luglio 2015, n. 107.

Alla luce delle considerazioni che precedono appare pertanto in via principale rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma *quinques*, lett a) e b) del D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in Legge dall'art. 1, comma 1, della L. 9 agosto 2018, n. 96 sotto il profilo del rispetto degli artt. 3, 51 comma 1 prima parte, 97 comma 4 Cost.

Naturale conseguenza dell'invocata illegittimità del precitato decreto legge è l'illegittimità derivata delle norme impugnate.

Orbene, i dubbi di costituzionalità sollevati sembrano purtroppo **escludere qualsiasi possibile interpretazione “costituzionalmente orientata” delle norme censurate.**

Qualora codesto Ecc.mo Collegio ritenga che la sostanza delle censure enucleate nei motivi di ricorso finisca con il risolversi nella questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma *quinques*, lett a) e b) del D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in Legge dall'art. 1, comma 1, della L. 9 agosto 2018, n. 96 in relazione agli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, si chiede a codesto Ecc.mo Collegio di accogliere l'istanza di tutela cautelare, previa occorrendo rimessione della questione alla Corte costituzionale.

\*\*\*\*\*

#### **DOMANDA DI MISURA CAUTELARE COLLEGIALE**

Per quanto riguarda il *fumus*, il ricorso è fondato e merita di essere accolto.

Si ricorda inoltre che il *fumus* del ricorso può essere identificato anche con i motivi di ricorso che si risolvano nella contestazione della legittimità costituzionale della legge applicata dall'amministrazione a mezzo di provvedimenti impugnati, allorquando l'eccezione d'illegittimità appaia seria (A.M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, 1989; Cons. Stato, Ad. Plen., ord., 20 dicembre 1999, n. 2, in Foro It., 2000: sez. VI, ord. N. 59/1998, in Riv. Amm. Rep. It. 1998, 640; Cons. Stato, sez. IV, ord. N. 102/1973, Foro it., 1973, III; T.A.R. Lombardia, sez. III, ord. N. 205/1985, T.A.R., 1985, I, 2800; in particolare, secondo Cons. Stato, Ad. Plen., ord. N. 2/1999, “*Nella fase cautelare del procedimento giurisdizionale, al fine di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi, ove ne ricorrano i presupposti, col principio di effettività della tutela giurisdizionale, non può escludersi, quando gli interessi in gioco lo richiedano, una forma limitata di controllo diffuso che consente la concessione del provvedimento di sospensione, rinviando alla fase di merito – al quale l'ordinanza cautelare è strumentalmente collegata – il controllo della Corte costituzionale con effetti erga omnes*”; in tale contesto, sempre secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, “*(...) la concessione della misura cautelare (ammissione con riserva) non comporta la disapplicazione di una norma vigente, ma tende a conciliare la tutela immediata e reale, ancorché interinale, degli interessi in gioco con il carattere accentrato del controllo di*

*costituzionalità delle leggi, e si presenta ad un tempo misura idonea ad evitare il danno grave ed irreparabile del ricorrente”*).

Pertanto, il **Giudice Amministrativo, una volta accertata la rilevanza (e la non manifesta infondatezza) della questione di costituzionalità ai fini della decisione sulla sospensiva, può concedere detta misura cautelare e rinviare alla fase di merito il giudizio di costituzionalità.**

Sempre secondo la giurisprudenza, una volta accertata la rilevanza (e la non manifesta infondatezza) della questione di costituzionalità ai fini della decisione sulla sospensiva, il Giudice Amministrativo, contemporaneamente all’emissione dell’ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, può altresì disporre, con separato provvedimento, la sospensione degli atti impugnati in via provvisoria e temporanea fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l’incidente di Costituzionalità (Corte Cost., 12 ottobre 1990, n. 444, in Foro It., 1991, I 72; conforme Cons. Stato, sez. IV, ord. N. 1395/1995, Giorn. Dir. Amm., 1996, 743).

I medesimi principi sono applicabili in caso di questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE o di ritenuta disapplicazione della norma di legge statale qui contestata.

Per quanto riguarda il *periculum*, nelle more della definizione nel merito del giudizio, i ricorrenti rischiano di subire danni gravi ed irreparabili in quanto le **prove concorsuali sono in corso di svolgimento** ed i ricorrenti rischiano pertanto di subire danni gravi ed irreparabili qualora non potessero, nelle more della definizione nel merito del presente giudizio, partecipare, anche con riserva, alle medesime, previa presentazione della domanda con modalità telematica.

L’urgenza nell’emanazione del provvedimento interinale richiesto risiede nell’ulteriore circostanza che, terminate le prove concorsuali e approvata la graduatoria di merito, i docenti utilmente collocati verranno convocati per la **stipula dei contratti a tempo indeterminato per l’a.s. 2019/20** nel corso dei prossimi mesi di luglio ed agosto, quando si svolgeranno le operazioni di assunzione in ruolo di nuovo personale docente. Nel consegue che in difetto di un provvedimento urgente che consentisse agli odierni appellanti di sostenere le prove concorsuali, agli stessi verrà preclusa altresì la partecipazione alle prossime operazioni di immissione in ruolo.

Pertanto, si chiede di voler disporre, con misura cautelare collegiale, la sospensione dei provvedimenti impugnati e l’ammissione con riserva dei ricorrenti alla procedura concorsuale.

\*\*\*\*\*

### **ISTANZA EX ART. 41, COMMA 4, C.P.A.**

In ossequio a quanto previsto dall'art. 41, comma 4, c.p.a. il presente ricorso è stato notificato ad un solo controinteressato. Concernendo il presente gravame l'impugnazione dell'esclusione dalla procedura concorsuale ex D.M. 17/10/18 e D.D.G. 1546/18, occorre dar corso, stante la difficoltà della notificazione dell'atto a tutti i soggetti controinteressati ivi menzionati secondo i metodi ordinari in ragione dell'elevato numero delle persone da chiamare in giudizio, alla notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR prevista dall'art. 41, comma 4, c.p.a.

Si chiede pertanto, preliminarmente, al Presidente di codesto Ecc.o TAR o della Sezione cui sarà assegnata la trattazione del presente ricorso di disporre che la notificazione a tutti i soggetti potenzialmente controinteressati sia effettuata **per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR** prescrivendone le relative modalità.

\*\*\*\*\*

Tutto ciò premesso, i ricorrenti, come in epigrafe rappresentati, difesi e domiciliati, chiedono l'accoglimento delle seguenti

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, in accoglimento dei dedotti motivi, **previa sospensione dei provvedimenti impugnati e adozione delle misure cautelari più idonee ed ammissione dei ricorrenti con riserva alle prove concorsuali**, e previa eventuale sospensione del presente giudizio e rimessione ai sensi della L. Cost. n.87/53 alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma *quinques*, lett a) e b) del D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in Legge dall'art. 1, comma 1, della L. 9 agosto 2018, n. 96 per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, accogliersi l'appello, annullando i provvedimenti impugnati in epigrafe specificati, e in riforma della sentenza n. 2325/2019 emessa dal TAR del Lazio, sede di Roma, sez. III bis, sul ricorso recante RG 50/2019, pubblicata il 21/02/2019, comunicata via pec ai procuratori costituiti in pari data, condannare l'Amministrazione resistente a consentire la partecipazione dei ricorrenti alle prove concorsuali di cui al D.M. 17/10/18 e D.D.G 1546/18.

Con riserva di motivi aggiunti.

Con vittoria di spese, compensi oltre oneri accessori (IVA e CPA) e compenso forfetario come per legge da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Si offrono in comunicazione mediante deposito in Cancelleria:

- 1) sentenza n. 2325/2019 emessa dal TAR del Lazio, sede di Roma, sez. III bis (all.to 1).

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che trattandosi di controversie concernenti rapporti di pubblico impiego, esso è pari ad € 487,50.

Formia-Roma, 25/03/2019

*Avv. Michelangelo Fiorentino*