

AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA
SALERNO

Ricorso

Per la sig.ra **Anna Gelsomina Fioriniello**, nata a Torre del Greco (NA) il 06.09.1958 e residente in Scafati (SA) alla via Sebastiano Strasso n. 2, C.F. FRN NGL 58P46 L259S, rapp.ta e difesa giusta mandato in calce al presente atto dall'avv. Antonio Salerno, C.F. SLR NTN 70H13 H703O, unitamente al quale elett.te domicilia in Salerno alla Via S. Mobilio n. 9 e che dichiara, ex art. 136 CPA, di voler ricevere le comunicazioni di rito presso il numero di fax 1782214917 ovvero presso la casella di posta elettronica certificata avvantoniosalerno@pec.ordineforense.salerno.it

c o n t r o

il **Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca)**, in persona del Ministro p.t., rapp.to, difeso ed elett.te dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Salerno al Corso Vittorio Emanuele n. 58;

c o n t r o

il **Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania**, in persona del Dirigente p.t., rapp.to, difeso ed elett.te dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Salerno al Corso Vittorio Emanuele n. 58;

c o n t r o

il **Ministero dell'Istruzione, Ufficio X, Ambito Territoriale di Salerno**, in persona del Dirigente p.t., rapp.to, difeso ed elett.te dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Salerno al Corso Vittorio Emanuele n. 58;

c o n t r o

la Commissione Giudicatrice di concorso, in persona del Presidente p.t., rapp.to, difeso ed elett.te dom.to *ope legis* presso presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Salerno al Corso Vittorio Emanuele n. 58;

e nei confronti di

Salvati Giovanna, residente in Castel San Giorgio (SA) alla via Francesco D'Amato n. 9, **Giordano Antonio**, residente in Pontecagnano Faiano (SA) alla via Magellano n. 28;

per l'annullamento, previa sospensione:

a)- del provvedimento m_pi.AOOUSPSA.REGISTRO UFFICIALE.U.0017580.09-08-2021 con cui il Ministero dell'Istruzione, Ufficio X, Ambito Territoriale di **Salerno**, in persona del Dirigente p.t., ha disposto l'**esclusione** della sig.ra Anna Gelsomina Fioriniello dalla procedura di cui al D.D.G. n. 951 del 16.06.2021 (di recepimento ed attuazione del Decreto interministeriale prot. n. 156 del 13.05.2021) con cui è stata bandita la procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di personale che ha svolto, per almeno 5 anni, anche non continuativi, nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019, servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, in qualità di dipendente a tempo determinato o indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi;

b)- per quanto di ragione, quale atto sopravvenuto ma non immediatamente lesivo del decreto m_pi.AOOUSPSA.REGISTRO UFFICIALE(U).0019218.31-08-2021 con cui il Ministero dell'Istruzione, Ufficio X, Ambito Territoriale per la Provincia di Salerno, ha approvato la graduatoria **definitiva** per la provincia di Salerno relativa al D.D.G. n. 951 del 16.06.2021 (di recepimento ed attuazione del Decreto interministeriale prot. n. 156 del 13.05.2021) in uno alla correlata nota di errata corrige con cui è stata bandita la procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di personale che ha svolto, per almeno 5 anni,

anche non continuativi, nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019, servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, in qualità di dipendente a tempo determinato o indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi laddove **non** include la ricorrente;

c)- del decreto m_pi.AOOUSPSA.REGISTRO UFFICIALE(U).0018982.26-08-2021 con cui Ministero dell'Istruzione, Ufficio X, Ambito Territoriale per la Provincia di Salerno ha approvato la graduatoria **provvisoria** per la provincia di Salerno relativa al D.D.G. n. 951 del 16.06.2021 (di recepimento ed attuazione del Decreto interministeriale prot. n. 156 del 13.05.2021) con cui è stata bandita la procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di personale che ha svolto, per almeno 5 anni, anche non continuativi, nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019, servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, in qualità di dipendente a tempo determinato o indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi laddove **non** include la ricorrente;

d)- del Decreto prot. n. 15400 del 13.07.2021 del Ministero dell'Istruzione, Ufficio X, Ambito territoriale per la Provincia di Salerno con cui è stata formalmente costituita la Commissione giudicatrice di concorso;

e)- per quanto di ragione, ancorchè non immediatamente lesivo e solo quale atto presupposto, del Decreto Interministeriale n. 156 del 13.05.2021 con cui viene disciplinata la procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di personale che ha svolto, per almeno 5 anni, anche non continuativi, nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019, servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, a tempo determinato o indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi;

f)- per quanto di ragione, di ogni altro atto anteriore, preordinato connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi della ricorrente ivi incluso

ogni eventuale provvedimento di valutazione adottato e mai comunicato e/o notificato.

Per l'accertamento e la declaratoria

del diritto della ricorrente **a partecipare** e, quindi, a **essere inserita** nell'elenco degli ammessi alla procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di personale che ha svolto, per almeno **5** anni, anche non continuativi, nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019, servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, a tempo determinato o indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi;

per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.

delle Amministrazioni intime, all'adozione del relativo provvedimento di inserimento nell'elenco degli ammessi alla procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di personale che ha svolto, per almeno 5 anni, anche non continuativi, nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019, servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, a tempo determinato o indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi.

o - O - o

Sintesi dei motivi di ricorso:

1)- Il provvedimento di esclusione adottato dal Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca) è illegittimo laddove frutto di una valutazione acritica della domanda inoltrata dalla ricorrente e, soprattutto, di una interpretazione distorta della *lex specialis, rectius* dei requisiti di partecipazione previsti dall'art. 4 del bando e tanto più che detta valutazione è destinata ad incidere sulla posizione di un **precario storico da stabilizzare;**

2)- Il provvedimento di esclusione adottato dal Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca) è illegittimo poiché, senza alcuna valutazione istruttoria che tenga conto del pregresso percorso lavorativo della ricorrente, in aperta violazione della *ratio legis*, denega la valutazione dell'attività lavorativa prestata nel corso di oltre un ventennio di servizio alla dipende del MIUR medesimo;

3)- Il provvedimento di esclusione adottato dal Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca) è illegittimo poiché, senza alcun doveroso bilanciamento dei contrapposti interessi e, *in primis*, di quello della P.A. alla preservazione delle professionalità maturate al proprio interno, calpesta maldestramente l'affidamento ingenerato nella parte nel corso di oltre un ventennio.

F a t t o

La ricorrente, in qualità di dipendente delle imprese titolari di contratti per lo svolgimento dei servizi di pulizia all'interno delle istituzioni scolastiche, ha fatto il suo ingresso nel comparto scuola nel lontano **2001** lavorando continuativamente, ovvero per circa **20 anni**, presso il IV Circolo Didattico "Carolina Senatore" di Scafati (SA).

Di recente, il Ministero dell'Istruzione, in conformità all'iter segnato dal Decreto legge n. 69/2013 e, segnatamente in esecuzione dell'art. 58, comma 5-*sexies*, con Decreto Interministeriale n. 156 del 13.05.2021 (**All. 5**) e successivo D.D.G. n. 951 del 16.06.2021 (di recepimento e attuazione dell'anzidetto Decreto Interministeriale n. 156 del 13.05.2021), ha disciplinato e bandito la procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo **indeterminato** di personale che ha svolto, **per almeno 5 anni**, anche non continuativi (nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019) servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, in qualità di dipendente **a tempo** determinato e indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi.

La ricorrente, quindi, in possesso dei prescritti requisiti, ha inoltrato rituale domanda di partecipazione (**All. 6**) che, tuttavia, l'Amministrazione, sulla scorta di una **acritica** valutazione del servizio dichiarato e, soprattutto, di un'interpretazione a dir poco stucchevole della *voluntas legis*, ha ritenuto incompatibile con la *lex specialis* disponendo l'esclusione dalla procedura concorsuale (**All. 1**).

Successivamente, all'esito della selezione in parola, il Ministero ha anche approvato e pubblicato prima la graduatoria provvisoria della detta procedura per la **provincia di Salerno** (cfr. decreto m_pi.AOOUSPSA.REGISTRO UFFICIALE(U).0018982.26-08-2021 - **All. 3**) e, poi, a pochi giorni di distanza, quella definitiva (cfr. decreto m_pi.AOOUSPSA.REGISTRO UFFICIALE(U).0019218.31-08-2021 - **All. 2**).

Tuttavia, in ragione dell'eclatante **errore valutativo** commesso dalla Commissione nell'applicazione dell'art. 4, comma 10 del bando, la ricorrente ha stimolato il Ministero ad una rideterminazione in autotutela del provvedimento escludente e, successivamente, all'atto di pubblicazione delle graduatorie, ha nuovamente sollecitato, mediante formale reclamo, il competente Ufficio scolastico al riesame della propria posizione (cfr. atto di significazione e diffida del 10.08.2021 nonché reclamo del 27.08.2021 - **All. 7 e 8**).

Eppure, in spregio altresì dell'evidente **affidamento** ingenerato nella parte nel corso di oltre un ventennio di attività lavorativa, fatta eccezione per un'unica informale interlocuzione avvenuta per le vie brevi e a cui seguiva ulteriore nota per chiarificatrice (**All. 9**), l'Amministrazione restava **silente** così cristallizzando la disposta esclusione.

Tale comportamento, viziato da una istruttoria inesistente, *rectius* da una applicazione **distorta** della norma concorsuale, appare affetto da evidente e grossolana irragionevolezza e tanto più che la ricorrente, **per oltre un ventennio**, ha prestato continuativamente la propria attività per la medesima Amministrazione che ora

pretende di escluderla ponendosi, pertanto, la necessità che tale denegativa valutazione, laddove illegittima, venga annullata per i seguenti

M o t i v i

I)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, COMMA 9, DEL DECRETO INTERMINISTERIALE N. 156 DEL 13.05.2021 PER COME TRASFUSO NELL'ANALOGO COMMA 10 DELL'ART. 4 DEL D.D.G. N. 951 DEL 16.06.2021 LETTO IN RELAZIONE ALLA PREVISIONE DI CUI ALL'ART. 58 COMMA 5 PRIMO PERIODO DEL DECRETO LEGGE N. 69 DEL 21.06.2013 CONVERTITO CON LEGGE N. 98 DEL 09.08.2013 PER COME SUCCESSIVAMENTE MODIFICATO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI CON CONNESSA E CONSEGUENTE E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 ED ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, PRESUPPOSTO ERRONEO, ILLOGICITA', MANIFESTA INGIUSTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO, ARBITRARIETA'. SVIAMENTO

Il provvedimento di esclusione, nella sua palmare irragionevolezza, costituisce la più nitida espressione del malgoverno dell'azione amministrativa - riverberante effetti sotto l'aspetto istruttorio e, quindi, motivo - laddove esclude la ricorrente sul presupposto **erroneo** della presunta insussistenza del requisito di cui all'art. 4, comma 10 del bando (*"VISTO in particolare l'art. 4 co 10 del D.D. prot. 951 del 16.06.2021 ... secondo il quale "La procedura selettiva si svolge su base **provinciale**. Il candidato, a pena di esclusione, può presentare la domanda esclusivamente per la provincia in cui hanno sede le istituzioni scolastiche nelle quali prestava la propria attività lavorativa alla data del 29 febbraio 2020"....**DISPONE** l'esclusione dell'aspirante dalla procedura selettiva per mancanza del requisito di cui all'art. 4 comma 10"- cfr. All. 1).*

L'errore di valutazione in cui è evidentemente incorsa la Commissione esaminatrice emerge in modo chiaro dalla semplice lettura della domanda di partecipazione ove l'odierna ricorrente ha espressamente dichiarato il servizio prestato **per intero** in un'istituzione scolastica (il IV Circolo Didattico "Carolina Senatore" di Scafati - SA), ricompresa, certamente, nella **Provincia di Salerno**.

Ne consegue, dunque, che non v'è dubbio alcuno né sulla **persistenza del rapporto di lavoro dal 2001 e fino alla data di cessazione del regime di esternalizzazione**, (avvenuta formalmente il 29.02.2020), né che detto servizio sia stato svolto **interamente nella Provincia di Salerno** e ben oltre l'arco temporale quinquennale richiesto, così sussistendo pienamente in capo alla ricorrente (**e vi è prova documentale**) i requisiti di ammissione.

Tuttavia, l'Amministrazione operando una **distorcente e davvero suggestiva interpretazione della norma concorsuale** ha, con ogni probabilità (e ciò a basti a dare contezza della nebulosità del provvedimento escludente), **erroneamente** qualificato quel riferimento temporale ("*alla data del 29 febbraio 2020*") quale parametro puntuale rispetto al quale valutare la sussistenza (o meno) del rapporto di lavoro alle dipendenze delle ditte appaltatrici, e così non è (*sic!*).

Detta data, in tutta evidenza, rappresenta solo il termine ultimo per la cessazione dei contratti con le ditte esterne, ossia il momento esatto a partire dal quale tutti i lavoratori, compresa la ricorrente (come testimoniato dalla missiva di sospensione dell'attività lavorativa inviata dalla ditta di turno - cfr. **All. 10**) fino ad allora impegnati nello svolgimento dei servizi di pulizia in virtù degli appalti conferiti, **sono rimasti fuori dal mercato del lavoro**.

E proprio in considerazione del prevedibile verificarsi di un tale disagio sociale, ricorrendo particolari e straordinarie esigenze di interesse pubblico legate altresì al buon andamento dell'Amministrazione, è scaturita la necessità di ricorrere al reclutamento straordinario dei lavoratori di cui è causa.

Ma procediamo con ordine ricostruendo la cornice storico-legislativa in cui la procedura in parola si incasella.

Il legislatore, preannunciando già nel 2013 l'epilogo dell'esperienza di esternalizzazione dei servizi di pulizia nel comparto scolastico e ritenendo di dover **subentrare** nella titolarità dei rapporti di lavoro finalizzati allo svolgimento di detti servizi, in un'ottica di maggiore ottimizzazione delle risorse statali, ha avviato un processo di internalizzazione prevedendo come **termine ultimo** per la cessione di tutti contratti con le ditte appaltanti il **29.02.2020** (*“A decorrere dall'anno scolastico 2013/2014 e sino al 29 febbraio 2020, le istituzioni scolastiche ed educative statali acquistano i servizi esternalizzati per le funzioni corrispondenti a quelle assicurate dai collaboratori scolastici loro occorrenti”* - cfr. art. 58, comma 5 primo periodo D.L. 69/2013) con la conseguenza che, pertanto, a decorrere dal 01.03.2020 i servizi di pulizia sarebbero rientrati tra le mansioni dei collaboratori scolastici alle dirette dipendenze del Ministero (*“a decorrere dal 1° marzo 2020, le istituzioni scolastiche ed educative statali svolgono i servizi di pulizia e ausiliari unicamente mediante ricorso a personale dipendente appartenente al profilo dei collaboratori”* (cfr. art. 58, comma 5 *bis*, Decreto legge n. 69 del 21.06.2013 convertito con legge n. 98 del 09.08.2013 come da ultimo modificato) così invertendo una rotta divenuta col tempo dispendiosa e poco efficiente.

Da qui la previsione di un lungo e articolato *iter* assunzionale straordinario scandito in due diverse procedure selettive, la prima bandita con D.D.G. n. 2200 del 06.12.2019 (**ormai conclusasi**) e la seconda con DDG n. 951 del 16.06.2021 (**oggetto del presente gravame**) finalizzato all'assorbimento del precariato storico di settore nei ruoli della P.A. salvaguardando così le professionalità acquisite, in oltre un ventennio di servizio, da circa 12 mila lavoratori.

Del resto, proprio il GA, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della prima procedura straordinaria avviata con DDG n. 2200 del 06.12.2019, ha esaminato a fondo la vicenda cogliendone i tratti essenziali e dimostrando la correttezza delle

scelte ministeriali (*“Più in particolare, l’indizione di un concorso di carattere straordinario con elevato numero di posti costituisce una conseguenza della scelta adottata dalla stessa amministrazione di internalizzare il settore. Dall’internalizzazione del sistema deriva l’esigenza di assumere un consistente numero di persone in poco tempo e, contestualmente, di evitare che i soggetti che svolgevano le citate funzioni in passato possano essere automaticamente tagliate fuori dal mercato del lavoro. **Pertanto, una delle ragioni sottese alla previsione del concorso straordinario e riservato in esame è da rinvenirsi nella esigenza di incidere sulla situazione sociale derivante dalla internalizzazione del servizio e consistente nella esclusione dal mercato di alcune categorie di soggetti che difficilmente potrebbero trovare nuovi spazi nel mercato di lavoro**”* - cfr. TAR Roma, sentenza n. 2894 del 04.03.2020 - **All. 11**).

Ebbene, chiarita *in limine* la *voluntas legis*, unico riferimento possibile nell’interpretazione della lettera della norma, specie qualora questa si appalesi fraintendibile a causa di scelte lessicali non ponderate che prestano il fianco, a più o meno volontari travisamenti, richiamando l’attenzione sul caso di specie, occorre sottolineare che la ricorrente ha prestato la propria ineccepibile attività lavorativa in regime di esternalizzazione per circa **20 anni** e proprio fino al **29.02.2020, data assunta a formale spartiacque tra la cessazione di una modalità di gestione del servizio di pulizia all’interno delle istituzioni scolastiche (cd. esternalizzazione) e l’avvio di un nuovo corso (processo di cd. internalizzazione)**, deponendo tale circostanza per l’inserimento a pieno titolo della ricorrente nel novero dei destinatari di quella straordinaria procedura assunzionale riservata meglio descritta innanzi a cui il legislatore *a priori* (e prova ne è il disegno tracciato dal Decreto legge n. 69/2013) e l’autorità giudiziaria *a posteriori* (demolendo in sede di contenzioso ogni presunta illegittimità) ha prestato la massima attenzione.

Eppure, l’Ambito territoriale di Salerno, disattendendo una tale e ponderata *voluntas legis*, **rifiutando altresì il benché minimo sforzo di interpretazione conforme**

all'impianto normativo sotteso, con non inusuale irragionevole superficialità, ha valutato la dichiarazione della ricorrente manchevole della mensilità di febbraio 2020 (si veda pag. 7 della domanda di partecipazione) ed ha frettolosamente optato per un automatismo escludente, contrario ai più elementari principi di diritto, ivi incluso il ben noto principio del *favor participationis*.

D'altra parte, la mancata indicazione del mese di febbraio (peraltro frutto di un mero errore materiale in quanto anche quello risulta "lavorato"), in base alla tabella di valutazione dei titoli, nella peggiore delle ipotesi, avrebbe presuntivamente determinato una trascurabile e superabile decurtazione del punteggio, non certo la preclusione dell'immissione in ruolo; e tanto ad ultronea sottolineatura dello sconcertante comportamento serbato dall'ATP di Salerno.

Ciò a dire che, a dispetto di ogni contraria opinione, neanche i membri di una Commissione giudicatrice di concorso che, proprio in applicazione di norme dovranno selezionare i candidati nell'ambito di una particolare procedura, possono sottrarsi a quello strenuo lavoro interpretativo sulla base dei criteri offerti dal legislatore atteso che ogni legge, ivi inclusi i bandi concorsuali in quanto *lex specialis*, per chiara che sia, necessita di interpretazione.

Orbene, tralasciando in questa sede ogni ultronea disquisizione sui criteri interpretativi posti a baluardo della corretta applicazione delle norme nel nostro ordinamento, appare doveroso specificare che è patrimonio comune agli operatori del diritto che, in disparte del criterio letterale che attribuisce alla disposizione normativa il significato proprio delle parole utilizzate, per determinare il significato della norma, l'interprete può servirsi di ulteriori criteri potendo, a titolo di esempio, far riferimento alla legge nel suo complesso, ossia alla disciplina in cui si inserisce la norma da interpretare, applicando così un criterio prettamente logico-sistematico; oppure può soffermarsi sulle ragioni per cui la nuova norma è stata introdotta in una prospettiva storica, o, infine, ricorrere al criterio teleologico (qui invocato) indagandone lo scopo,

in modo tale che la sua applicazione sia conforme alle finalità per cui essa è stata emanata.

Nulla di tutto ciò è ravvisabile nel contegno serbato dalla Commissione che, viceversa, ha maldestramente calpestato il diritto della ricorrente ad essere “internalizzata”.

Né vale obiettare l'esistenza di giurisprudenza preclusiva di esegesi finalizzate ad indebite integrazioni delle regole concorsuali pur in presenza di un'obiettiva incertezza del tenore letterale delle stesse, atteso che è, di contro, *ius receptum* che a fronte di una clausola cui si riconnette una portata escludente ed a fronte del carattere non univoco della disposizione in essa racchiusa, l'interprete deve conformare la propria attività interpretativa al criterio del *favor participationis*, preferendo l'applicazione della disposizione che consenta la massima partecipazione possibile alla procedura (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, n.12968 del 03.12.2020; Cons. St., sez. V, sentenza n. 2400 del 14 aprile 2020).

Pertanto, disponendo l'esclusione dell'odierna ricorrente, l'Amministrazione resistente è incorsa in un'illegittima esegesi, e quindi applicazione, della portata precettiva del richiamato art. 4, comma 10 del bando così violando il consolidato principio secondo cui è necessario che, l'attività interpretativa venga condotta con criteri di **ragionevolezza** e di **proporzionalità**, in maniera da escludere soluzioni interpretative contrarie alla lettera della *lex specialis* nonché eccessivamente restrittive con l'effetto di mortificare il *favor participationis* e ciò in conformità ad un pacifico orientamento giurisprudenziale che impone di adottare la soluzione interpretativa che consenta la massima partecipazione alla procedura (cfr.: Cons. St., sez. V, sent. n. 2227 del 12 maggio 2017; Cons. St., sez. V, sent. n. 430712 settembre 2017).

Le esposte argomentazioni inducono a ritenere che l'interpretazione restrittiva operata dall'Ambito territoriale di Salerno è contraria sia alla lettera del citato art. 4, co 10, sia alla logica funzionale ad esso sottesa e pertanto va annullato.

o - O - o

A ciò si aggiunga che, il provvedimento di esclusione si limita - **ACRITICAMENTE** - ad invocare il dato normativo (art. 4, comma 10 del bando) **senza spiegare né motivare** le ragioni dell'esclusione.

Tale provvedimento, pertanto, nella sua palmare erroneità prima ancora che illogicità, è frutto di una istruttoria fittizia che riverbera effetti anche sotto l'aspetto motivato in relazione alla previsione di cui all'art. 3 L. 241/90 atteso che la valutazione acritica del servizio prestato, laddove non suffragata da alcun dato normativo, è sintomatico di una istruttoria motivata inesistente che si sostanzia in una **NON** motivazione.

Se, infatti, ex art. 3 L. n. 241/90, e successive modificazioni ed integrazioni (pure richiamato dall'art. 8 del D.M. 12.4.2006) “*ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti.....lo svolgimento dei pubblici concorsi.....deve essere motivato*” e se, soprattutto, l'azione amministrativa deve essere ispirata a principi di economicità, efficacia, **pubblicità e trasparenza**, va da sé l'illegittimità dell'esclusione della ricorrente laddove espressione di una istruttoria solo apparente.

L'obbligo di motivare le valutazioni espresse nelle procedure concorsuali consegue a puntuali previsioni normative e corrisponde ad ineludibili esigenze di **trasparenza** dell'attività amministrativa, che trovano fondamento nei principi di imparzialità e di buon andamento ex art. 97 Cost., sicché l'adempimento di tale obbligo va sempre assicurato determinando, in mancanza, vizio dell'intera procedura.

Se, quindi, la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al cittadino la ricostruzione dell'*iter* logico-giuridico attraverso cui l'Amministrazione si è determinata ad adottare un atto, al fine di controllare il corretto esercizio del potere, onde far valere, eventualmente, le proprie ragioni (cfr. *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. IV, 7.11.2002, n. 6063; C.d.S., sez. IV, 29.4.2002, n. 2281), è evidente che, nel caso *de quo* **nulla è dato capire in merito alle presunte ragioni del Ministero della Istruzione e della Commissione di concorso.**

Pertanto, benché non sia possibile definire uno schema rigido, fisso ed immutabile adottando il quale può dirsi assolto da parte dell'Amministrazione l'onere della motivazione, è innegabile che almeno una parvenza di motivazione deve essere addotta nell'atto, tanto più se lesivo della posizione del destinatario, non potendosi concretare nella sintetica comunicazione di privazione di un diritto legittimamente spettante.

In altre parole, ciò che si richiede, perché l'atto sia posto al riparo da censure concernenti la parte motiva, è che siano palesate le ragioni giustificatrici della decisione racchiusa nel provvedimento impugnato, non potendo la motivazione esaurirsi in mere enunciazioni generiche (cfr.: C.d.S., sez. V, 07.04.2004 n. 1969; C.d.S., sez. IV, 15.12.2000, n. 6687; C.d.S. sez. VI, 12.12.2000, n. 6566; C.d.S., sez. VI, 19.07.1999, n. 981; C.d.S., sez. VI, 01.12.1999, n. 2069; C.d.S., sez. V, 13.01.1998, n. 65) frutto della negata applicazione dei principi generali.

Tali evidenti e documentali considerazioni rendono, quindi, illegittimo l'operato del Commissione di concorso e dell'Ambito territoriale per la provincia di Salerno accentuando vieppiù anche l'illegittimità derivante dall'inesistenza di logici ed equi criteri (che tali possano definirsi), nei quali poter in qualche maniera individuare il tortuoso percorso dell'Amministrazione, sicché la garanzia di adeguata tutela delle ragioni del privato nei confronti della Pubblica Amministrazione viene completamente calpestata dalla erroneità del presupposto, dalla mancanza assoluta di istruttoria e di motivazione che non consente di individuare in alcun modo le reali ragioni sottese alla scelta, lasciando di contro ampi spazi dubitativi sulla legalità della procedura osservata.

È allora evidente che non risultando esplicitate e, quindi, comprensibili le ragioni della mancata corretta valutazione del percorso lavorativo ventennale della ricorrente, o meglio non essendo in alcun modo possibile capire qual è la *ratio* che sottende il comportamento dell'Amministrazione, va da sé l'integrale ed assorbente **assenza di**

una qualsivoglia motivazione tale da determinare l'illegittimità del comportamento serbato dal Ministero dell'Istruzione.

Vi sono, pertanto, evidenti elementi che depongono per la irragionevolezza interpretativa del dato normativo operata dalla Commissione nonché per la sostanziale mancata esplicitazione motiva delle ragioni che giustifichino l'esclusione della ricorrente.

II)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, COMMA 9, DEL DECRETO INTERMINISTERIALE N. 156 DEL 13.05.2021 PER COME TRASFUSO NELL'ANALOGO COMMA 10 DELL'ART. 4 DEL D.D.G. N. 951 DEL 16.06.2021 LETTO IN RELAZIONE ALLA PREVISIONE DI CUI ALL'ART. 58 COMMA 5 PRIMO PERIODO DEL DECRETO LEGGE N. 69 DEL 21.06.2013 CONVERTITO CON LEGGE N. 98 DEL 09.08.2013 PER COME SUCCESSIVAMENTE MODIFICATO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI CON CONNESSA E CONSEGUENTE E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 ED ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, PRESUPPOSTO ERRONEO, ILLOGICITA', MANIFESTA INGIUSTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO, ARBITRARIETA'. SVIAMENTO.

A integrazione di quanto detto al motivo che precede, occorre ancora sotto altro aspetto censurare l'operato dell'Amministrazione laddove lede gravemente l'affidamento ingenerato nella parte nel corso di un ventennio.

Sebbene il tenore letterale della disposizione, per come surriportato, non lascia spazio a dubbi di carattere esegetico in relazione alla valutabilità del servizio prestato nell'arco temporale di riferimento, nel caso di specie, nell'applicazione della norma occorre contemperare il criterio letterale con quello logico ma, soprattutto, con la lunga esperienza maturata sul campo in uno al principio dell'affidamento.

La tutela di tale principio viene sancita anche dal diritto europeo a partire da una pronuncia della Corte di giustizia (03.05.1978, decisione C-12/77) che lo ha poi qualificato «*principio fondamentale della comunità*» (05.05.1981, decisione C-112/80) o ancora come principio della «civiltà europea», come mezzo di integrazione dell'intera normativa europea in tutte le sue articolazioni (L. Lorello, La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario, Torino 1998; cfr. anche sentenza 04.11.1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.).

Da qui il recepimento anche nella giurisprudenza costituzionale partendo dalla sentenza n. 349 del lontano 1985 («*l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto*» (punto 5 della motivazione; ma v. inoltre la sentenza 4 novembre 1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.) e via via nelle ulteriori pronunce succedutesi nel tempo (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1; Corte Costituzionale, 22.05.2013, n. 103; id., 19.06.2013, n. 160, che ribadisce la necessità di garantire “la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti interessati all'applicazione della norma; così:, e, in senso conforme: Corte Costituzionale, 10.01.2007, n. 11, Corte Costituzionale, 26.01.2009, n. 24, e Corte Costituzionale, 11.12.2015, n. 260) nelle quali si è affermato che “*il valore del legittimo affidamento, il quale trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto*» (Corte Costituzionale sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, Corte Costituzionale, 16.07.2009, n. 236 e n. 206 del 2009).

E con accenti analoghi si è espressa pure la Cassazione secondo cui la tutela del legittimo affidamento del cittadino «*costituisce uno dei fondamenti dello Stato di*

diritto nelle sue diverse articolazioni, limitandone l'attività legislativa e amministrativa» (Cassazione, sez. Trib., sentenza 06.10.2006, n. 21513; in termini anche Cassazione, sez. V Trib., sentenze n. 5931 del 2001, 17576 del 2002, 7080 del 2004, 10982 del 2009, nonché sez. I, ordinanza n. 26505 del 2006).

D'altronde, è anche il caso di aggiungere che qualunque disposizione pretendesse di applicare l'Amministrazione alla fattispecie, non lederebbe soltanto il principio di affidamento, ma confliggerebbe anche con il fondamentale canone di civiltà giuridica.

Peraltro, il comportamento dell'Amministrazione va anche censurato perché, quanto alla specifica tipizzata ipotesi escludente, **non è stato fissato o meglio predeterminato alcun criterio di valutazione del caso specifico** e tanto a conferma della valutazione acritica operata dalla Commissione.

La predeterminazione dei criteri di valutazione di una procedura concorsuale è regola generale per tutti i concorsi pubblici (*ex plurimis* e a titolo solo indicativo: Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 7115 del 17.12.2018) e riguarda non solo la individuazione dei parametri di valutazione delle prove (scritta e/o orale) e dei titoli, ma anche di ogni altro elemento che determini la partecipazione/esclusione dalla procedura concorsuale.

Nel caso di specie, proprio in ragione degli effetti decadenziali correlati alla previsione di cui all'art. 4, comma 10, DDG n. 951 del 16.06.2021 (*“La procedura selettiva si svolge su base provinciale. Il candidato, a pena di esclusione, può presentare la domanda esclusivamente per la provincia in cui hanno sede le istituzioni scolastiche nelle quali prestava la propria attività lavorativa alla data del 29 febbraio 2020”*) la Commissione di concorso aveva l'obbligo (**ovviamente omesso**) di stabilire dei precisi criteri (**non generici, generali o astratti ma dettagliati - per analogia** T.A.R. Lazio, Roma, sentenza n. 8426 del 25.07.2018) di valutazione del dato temporale nell'ambito della procedura concorsuale.

Plurime ragioni depongono, pertanto, per la assoluta irragionevolezza del comportamento serbato dall'Amministrazione e per la necessità di consentire l'accesso della ricorrente nella graduatoria concorsuale di merito.

In via istruttoria, ai sensi dell'art. 116 C.P.A., e successive modificazioni ed integrazioni, si chiede che l'Amministrazione, nel costituirsi in giudizio, depositi tutti gli atti e documenti sulla base dei quali è stato adottato il provvedimento di esclusione e, in particolare e se esistente, il verbale della Commissione di concorso dal quale risulti il percorso valutativo osservato.

SULL'ISTANZA CAUTELARE

Il *fumus* è nei motivi di ricorso e appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al *periculum in mora* il danno gravissimo ed irreparabile è in *re ipsa* laddove l'esclusione dalla procedura concorsuale riduce, *rectius* elide totalmente e in modo più che potenziale l'aspettativa di stabilizzazione della ricorrente così anche violando il criterio meritocratico che costituisce il principio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale scolastico.

Ma il *periculum* è soprattutto ravvisabile nella scansione procedimentale prevista dal legislatore laddove all'esito della procedura concorsuale, all'atto della pubblicazione della graduatoria definitiva, si è già provveduto ad assegnare le sedi agli aventi diritto con conseguente stipula del contratto a far data dal 01.09.2021 erodendo quotidianamente le aspettative della ricorrente.

Né vale ad attenuare detto danno il lasso temporale intercorso dall'inizio delle convocazioni ad oggi atteso che, come noto, **le convocazioni avvengono progressivamente**; ciò a chiarire che, fermi gli effetti ripristinatori derivanti dall'auspicata e invocata collocazione in seno alla graduatoria, la convocazione può avvenire, come di fatto avviene in qualsiasi momento dell'anno (si veda a titolo comparativo, quanto accaduto con la fase C della cd. *Buona Scuola* con convocazione spalmata in un arco temporale settembre /marzo di circa 7 mesi).

Pertanto, anche al fine di evitare la caducazione a cascata delle immissioni effettuate

e di quelle da effettuare nelle *more* della definizione complessiva del presente giudizio, risulta indispensabile, al fine di non perdere il “treno del ruolo”, invocare la concessione, *inaudita altera parte*, di una pronuncia che consenta la utile collocazione in senso alla graduatoria.

A ciò si aggiunga che, a fronte delle 57 unità messe a bando, **solo 52 sono state ricoperte dai candidati che si sono utilmente collocati nella graduatoria di merito** con la conseguenza che, ai sensi dell’art. 58, comma 5-*septies* del D.L. n. 69 del 21.06.2013 (“*Nel limite di spesa di cui al comma 5-bis, primo periodo, i posti di cui al comma 5-ter che siano eventualmente rimasti vacanti e disponibili dopo la procedura di cui ai commi da 5-ter a 5-sexies, sono destinati, su istanza di parte, ai soggetti di cui al comma 5-sexies che, pur in possesso dei requisiti ivi previsti, non abbiano trovato posto nella relativa provincia. A tal fine, e' predisposta un'apposita graduatoria nazionale, formulata sulla base del punteggio attribuito in attuazione del comma 5-sexies*”), i 5 posti residuati concorreranno ad incrementare il bacino di disponibilità residuali valevoli ai fini della predisposizione di una **graduatoria nazionale** la cui partecipazione è riservata soltanto a **coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria qui gravata**, con conseguente definitiva preclusione della possibilità di immissione in ruolo dell’odierna ricorrente.

Va da sè, quindi che “sopravvivendo” i provvedimenti qui contestati, la sig.ra Anna Gelsomina Fioriniello, la cui situazione economica è già gravemente compromessa dal percepimento della sola cassa integrazione straordinaria da circa 18 mesi che, quindi, la costringono al limite della sopravvivenza, vedrebbe precludersi l’agognata immissione in ruolo né i tempi di un giudizio ordinario potrebbero tutelare in maniera adeguata le ragioni del ricorrente che, come riferito in punto di fatto, ha pieno diritto alla stabilizzazione o meglio alla conversione del contratto e tanto più che i candidati inseriti nelle graduatorie provinciali di merito vengono direttamente assunti con la conseguenza che, qui l’esigenza non è quella di tutelare **UN TEORICO DIRITTO AL LAVORO BENSI' IL DIRITTO AD ESSERE ASSUNTI A TEMPO**

INDETERMINATO, ponendo fine alla situazione di precariato che attualmente affligge la ricorrente.

Pertanto, parte ricorrente ha interesse ad ottenere un provvedimento cautelare che **consenta di salvaguardare il proprio percorso lavorativo ultraventennale** evitando il definitivo consumarsi di un pregiudizio che, in mancanza di provvedimento cautelare diverrebbe “irreparabile” atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali (come tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*).

Né un eventuale accoglimento della spiegata istanza cautelare confliggerebbe con le esigenze dell'Amministrazione che, anzi, avrebbe interesse a non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione della intera procedura oggi *sub iudice* e così tutelandosi anche da potenziali e molto onerose azioni risarcitorie.

Pertanto, sempre in tema di *periculum*, occorre ricordare che l'Ecc.mo Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con l'Ordinanza 20.12.1999 n. 2 (con la quale è stato ammesso con riserva un candidato al concorso per uditore giudiziario escluso dalle prove preselettive), ha precisato che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso vada concessa **indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti** così riaffermando il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato.

Allo stato dei fatti, quindi, la concessione del provvedimento cautelare sospensivo comporta un passaggio del rischio dall'Amministrazione al candidato: è quest'ultimo a dover sopportare l'alea del mancato accoglimento della domanda in sede di merito, nonostante l'ottenimento del beneficio cautelare.

Pertanto, con l'ammissione riservata di parte ricorrente, l'Amministrazione evita solo il rischio di essere condannata per l'illegittima esclusione della stessa, e di assistere impotente alla “invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale”.

Va da sé, quindi, sotto i molteplici profili dedotti, l'irragionevolezza, la manifesta ingiustizia e l'illogicità dei provvedimenti impugnati rispetto ai quali appare doveroso un intervento di sospensione immediata e/o di concessione di una misura cautelare che **è l'unico utile a non aggravare ulteriormente il danno patito.**

ISTANZA EX ART. 41 COMMA 4 C.P.A.

Ai sensi dell'art. 41, comma 4 c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo **ai soli controinteressati necessari** (essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate) sulla base delle modalità indicate con l'ordinanza n. 836 del 2019 del Tar del Lazio.

p.q.m.

si conclude per l'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare e, per l'effetto, previa declaratoria di illegittimità e annullamento del provvedimento di esclusione in uno agli atti allo stesso preordinati e consequenziali, per la conseguente declaratoria del diritto della ricorrente **a partecipare** e, quindi, a **essere inserita** nell'elenco degli ammessi alla procedura selettiva di cui al DDG n. 951 del 16.06.2021 (di recepimento e attuazione del DI n. 156 del 13.05.2021), con cui è stata bandita la procedura selettiva, per titoli, finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato di personale che ha svolto, per almeno **5** anni, anche non continuativi, nei quali devono essere inclusi gli anni 2018 e il 2019, servizi di pulizia e ausiliari presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, a tempo determinato o indeterminato di imprese titolari di contratti per lo svolgimento di tali servizi.

Con riserva di proporre motivi aggiunti e con vittoria di spese diritti e competenze del presente grado di giudizio, ivi compresa la refusione del contributo unificato se dovuto.

Ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, del D.P.R. n. 115/2002 e s.m.i., si dichiara che il presente ricorso verte in materia di pubblico impiego e che **è esente dal pagamento**

del contributo unificato in ragione del reddito posseduto dal ricorrente che è inferiore alla soglia di legge chiedendo che le spese di notifica dell'atto siano poste a carico dell'Erario in ragione della natura della controversia (ricorso al Consiglio di Stato in materia di procedura concorsuale per l'assunzione alle dipendenze delle P.A. o avverso graduatorie stilate dalla P.A.). Risposta a quesito Ministero della Giustizia del 16.06.2010, prot. n. 6/936/03-1/2010/CA.

Salvis iuribus

Salerno, lì 29.10.2021

avv. Antonio Salerno