

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO – ROMA

RICORSO

con istanza cautelare ex artt. 55 e 56 c.p.a.

della sig.ra **Irene Di Fede**, nata a Palermo il 13.08.1988, C.F. DFDRNI88M53G273Q, assistita, rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata su foglio separato ad uso PAT, da intendersi in calce al presente atto, congiuntamente e disgiuntamente, dall'Avv. Massimo Barrile (c.f. BRRMSM68T16E974Z), il quale indica il fax n. 0916092533 ed indirizzo pec: avv.massimobarrile@pec.it, per le comunicazioni di cancelleria, e dall'Avv. Luciano Romeo (c.f. RMOLCN90M22G273B), il quale indica il seguente indirizzo pec: avv.lucianoromeo@pec.it) per le comunicazioni di cancelleria

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, Dipartimento per il sistema educativo e di istruzione e di formazione, Direzione Generale per il personale scolastico, c.f. 80185250588, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è *ex lege* domiciliato

PER L'ANNULLAMENTO,

previa adozione di misure cautelari ex artt. 55 e 56 c.p.a.

- del Decreto del Direttore Generale della Direzione generale per il personale scolastico, Dipartimento per il sistema educativo e di istruzione e di formazione, del Ministero dell'Istruzione n. 1081 del 06.05.2022, recante il bando di concorso per la Procedura concorsuale straordinaria di cui all'articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, pubblicato nella G.U.R.I. - serie speciale concorsi n. 39 del 17.05.2022;
- del Decreto Ministeriale n. 108 del 28.04.2022, recante "Disposizioni concernenti la procedura concorsuale straordinaria per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e di secondo

grado su posto comune, ai sensi dell'articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73”;

- ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale a quelli impugnati;

NONCHÉ PER L'ACCERTAMENTO

del diritto della ricorrente a partecipare alla procedura concorsuale di che trattasi.

F A T T O

Il decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni, dalla Legge 23 luglio 2021, n. 106, recante “*Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali*” (c.d. Decreto sostegni bis), ha previsto, all'art. 59, rubricato “*Misure straordinarie per la tempestiva nomina dei docenti di posto comune e di sostegno e semplificazione delle procedure concorsuali del personale docente*”, comma 9-bis, che: “*9-bis. In via straordinaria, per un numero di posti pari a quelli vacanti e disponibili per l'anno scolastico 2021/2022 che residuano dalle immissioni in ruolo effettuate ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con i decreti del Capo del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'istruzione nn. 498 e 499 del 21 aprile 2020, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, 4^a Serie speciale, n. 34 del 28 aprile 2020, è **bandita una procedura concorsuale straordinaria per regione e classe di concorso** riservata ai docenti non compresi tra quelli di cui al comma 4 **che, entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione, abbiano svolto nelle istituzioni scolastiche statali un servizio di almeno tre anni, anche non consecutivi, negli ultimi cinque anni scolastici, valutati ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124. Il bando determina altresì il contributo di segreteria posto a carico dei partecipanti, in misura tale da coprire integralmente l'onere della procedura concorsuale. ...**”.*

In attuazione della superiore previsione legislativa è stato emanato il Decreto Ministeriale n. 108 del 28.04.2022 (**all. 1**), recante appunto

“Disposizioni concernenti la procedura concorsuale straordinaria per l’accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e di secondo grado su posto comune, ai sensi dell’articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73”.

In particolare, l’art. 3 del citato DM prescrive i *“Requisiti di ammissione e articolazione della procedura concorsuale straordinaria”*, ivi prevedendo, al primo comma, che: *“1. Ai sensi dell’articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge, sono ammessi a partecipare alla procedura straordinaria di cui al presente decreto i candidati in possesso congiuntamente, alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, dei seguenti requisiti: a. abilitazione specifica o titolo di accesso alla specifica classe di concorso ovvero analogo titolo conseguito all’estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente; b. non aver partecipato alle procedure di cui al comma 4 del medesimo articolo 59 o, pur avendo partecipato, non essere stati individuati quali destinatari di contratto a tempo determinato, finalizzato all’immissione in ruolo, ai sensi del medesimo comma; c. avere svolto, a decorrere dall’anno scolastico 2017/2018 ed entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione, un servizio nelle istituzioni scolastiche statali di almeno tre anni anche non consecutivi, valutati ai sensi dell’articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124. Il servizio svolto su posto di sostegno, anche in assenza di specializzazione, è considerato valido ai fini della partecipazione alla procedura straordinaria per la classe di concorso prescelta, fermo restando quanto previsto alla lettera d); d. avere svolto almeno un anno di servizio, tra quelli di cui alla lettera c), nella specifica classe di concorso per la quale si concorre”.*

Con Decreto del Direttore Generale della Direzione generale per il personale scolastico, Dipartimento per il sistema educativo e di istruzione e di formazione, del Ministero dell’Istruzione n. 1081 del 06.05.2022 (**all. 2**), pubblicato nella G.U.R.I. - serie speciale concorsi n. 39 del 17.05.2022 (**all. 3**), è stato quindi emanato il bando di concorso.

In dettaglio, il primo comma dell’art. 3 ha previsto i seguenti requisiti di partecipazione: *“1. Sono ammessi a partecipare alla procedura di cui al*

presente decreto i candidati in possesso congiuntamente, alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, dei seguenti requisiti: a. abilitazione specifica o titolo di accesso alla specifica classe di concorso ovvero analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente; b. non aver partecipato alle procedure di cui all'art. 59, comma 4, del decreto-legge o, pur avendo partecipato, non essere stati destinatari di una individuazione quali aventi titolo ad assunzione a tempo determinato di cui al medesimo comma; c. avere svolto, a decorrere dall'anno scolastico 2017/2018 ed entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione, un servizio nelle istituzioni scolastiche statali di almeno tre anni anche non consecutivi, valutati ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124. Il servizio svolto su posto di sostegno in assenza di specializzazione è considerato valido ai fini della partecipazione alla procedura straordinaria per la classe di concorso prescelta, fermo restando quanto previsto alla lettera d); d. avere svolto almeno un anno di servizio, tra quelli di cui alla lettera c, nella specifica classe di concorso per la quale si concorre”.

Orbene, la sig.ra Di Fede, odierna ricorrente, quanto ai menzionati requisiti di partecipazione:

a) è in possesso del titolo di studio (laurea magistrale in scienze dell'antichità, curriculum storia e civiltà del mediterraneo antico, classe LM-15 - classe delle lauree magistrali in filologia, letterature e storia dell'antichità; **all. 4**) per l'accesso alla classe di classe di concorso A013 “discipline letterarie, latino e greco” (cfr. **all.ti 5, 6a e 6b**)¹;

b) non ha partecipato alle procedure di cui all'art. 59, comma 4, del medesimo decreto-legge n. 73/2021;

c) ha svolto il seguente servizio a decorrere dall'a.s. 2017/2018:

- nell'a.s. 2021/2022 presso l'I.S. “G. Ugdulena” di Termini Imerese (PA), in qualità di docente di scuola secondaria di II grado, per la classe di concorso “discipline letterarie, latino e

¹ Si segnala, altresì, che la sussistenza del titolo di accesso per la classe A013 è già stata positivamente valutata dall'Amministrazione scolastica in sede di convalida del punteggio per la supplenza ottenuta dalla ricorrente quale idonea nelle GPS della provincia di Palermo (**all. 7**).

greco” (A013), dal 06/09/2021 e cessazione al 30/06/2022 (**all. 8**);

- nell’a.s. 2020/2021 presso l’I.C.S. “*E. Ventimiglia*” di Belmonte Mezzagno (PA), in qualità di docente di scuola secondaria di I grado, per la classe di concorso “italiano, storia, geografia nella scuola secondaria di I grado” (A022), dal 29/09/2020 al 30/06/2021 (**all. 9**);

- nell’a.s. 2019/2020 presso il Liceo Artistico Regionale “*R. Guttuso*” di Bagheria (PA), in qualità di docente di scuola secondaria di II grado, per la classe di concorso “discipline letterarie” (A012), dal 02.12.2019 al 30.06.2020 (**all. 10**);

d) ha svolto almeno un anno (2021/2022) nella specifica classe di concorso (A013).

Nonostante, come sarà infra meglio illustrato, la **scuola regionale** in cui la ricorrente ha prestato servizio nell’a.s. 2019/2020 sia “equiparata” per legge alla scuola statale, la formulazione letterale del requisito partecipativo sub lett. c) del bando (“*servizio nelle istituzioni scolastiche statali*”), che non dà spazio a margini interpretativi, implicherebbe l’impossibilità per la sig.ra Di Fede di partecipare alla procedura, sicché lo stesso si configura pacificamente quale “requisito immediatamente escludente”.

A ciò va aggiunto che, avvalendosi di una procedura informatizzata per la presentazione delle domande di partecipazione, l’Amministrazione ministeriale resistente ha escluso la possibilità di “integrare” o “modificare” il modello di domanda, sicché la ricorrente, per poter anche solo presentare la domanda partecipativa, sarebbe costretta a dichiarare falsamente, sotto propria responsabilità penale, che il servizio di che trattasi è stato svolto nella scuola statale (cfr. **all. 11 e ss.**).

Per quanto precede, la ricorrente si vede costretta ad adire con urgenza Codesto T.A.R., affidando le proprie doglianze ai seguenti motivi di

DIRITTO

I. Illegittimità degli atti impugnati, nella parte in cui escludono il riconoscimento del servizio prestato presso gli istituti scolastici regionali: violazione dell’art. 485 del d.lgs. n. 297/1994, dell’art. 2, comma

2, del d.l. 255/2001 - violazione del principio del favor participationis - eccesso di potere per sviamento - irragionevolezza, contraddittorietà, illogicità - disparità di trattamento.

Come anticipato in narrativa, oggetto del presente giudizio è la contestazione della legittimità degli atti impugnati, nella parte in cui non prevedono, quale requisito partecipativo, che il servizio prestato dall'aspirante candidato possa essere svolto anche presso istituti "equiparati" per legge a quelli statali.

Viene in rilievo, in particolare, l'art. 485 del D.lgs. n. 297/1994 (c.d. T.U. Istruzione) - pure richiamato nelle premesse degli atti impugnati - che, al primo comma, così recita: "1. ***Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di docente non di ruolo, è riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo. ...***".

La disposizione - collocata nella Sezione IV, del Titolo I della Parte III e rubricata "Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera" - equipara pertanto, "ai fini giuridici ed economici", il servizio prestato presso le scuole pareggiate a quello prestato presso le scuole statali.

L'equiparazione in questione comporta, quindi, che il servizio in parola verrà computato ai fini di anzianità, come se fosse stato prestato presso istituti statali.

Ciò posto, venendo al caso di specie, va anzitutto osservato che il Liceo Artistico Regionale di Bagheria, dove la ricorrente ha prestato servizio nell'a.s.2019/2020, **ha acquisito illo tempore lo status di scuola pareggiata** (art. 356 D.lgs. n. 297/1994), giusta Decreto Assessoriale n. 1366 del 02/09/1969, come pure confermato dall'Assessorato Regionale all'Istruzione ed alla Formazione Professionale nella nota prot. n. 36093/2016 del 23.06.2013 (**all. 12**).

A ciò si aggiunga che lo status di scuola pareggiata **non è venuto meno** con l'entrata in vigore del D.L. n. 250/2005, convertito in legge n.

27/2006, che all'art. 1 bis ha previsto che: *“Le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, sono ricondotte alle due tipologie di scuole paritarie riconosciute ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62, e di scuole non paritarie”*.

In altri termini, la successiva acquisizione da parte dell'istituto in parola dello status di “scuola paritaria”, avvenuto nel 2002 (**all. 13**), non ha fatto venire meno l'acquisito pareggiamento. Ed infatti, come pure confermato dalle pronunce rese dal Tribunale di Palermo, sez. lavoro - da ultimo con le sentenze n. 2561/2020 del 17.09.2020 e n. 1797/2020 del 25.06.2020 - in fattispecie relative ad Istituti della ex Provincia di Palermo, *“Appare, quindi, irrilevante che il legislatore con successivo intervento abbia trasformato anche le scuole pareggiate in paritarie, perché tale intervento formale non muta in concreto la natura e le caratteristiche dell'Istituto scolastico regionale pareggiato, sicché, in assenza di prova di un sostanziale mutamento di dette condizioni – il cui onere probatorio incombeva sulla parte convenuta – deve ritenersi che i servizi prestati presso di esso abbiano mantenuto le medesime caratteristiche di quelli prestati nelle scuole statali, presentando quindi quella omogeneità di struttura, delle prestazioni e delle modalità del loro svolgimento che renderebbero ingiustificato, anche a mente della clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, il diniego del loro riconoscimento ai fini della ricostruzione della carriera. Deve, quindi, ritenersi che la norma dell'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994 continui ad applicarsi alle scuole che prima della riforma erano pareggiate, a meno che risulti provato che esse, nelle more, hanno mutato le proprie caratteristiche tanto da portare ad escludere in concreto che esse siano equiparabili alle scuole statali, come la norma in parola prevede quanto ai servizi in esse prestati”*.

Ad analoghe conclusioni perviene, altresì, l'Assessorato Regionale nella richiamata nota prot. n. 36093/2016, ivi affermandosi che: *“in ordine allo status di pareggiamento nessun provvedimento ... è stato emesso da parte di questo Assessorato per la revoca del pareggiamento stesso”* (cfr. **all. 12**)

Attesa la permanenza dello status di scuola pareggiata dell'istituto scolastico di Bagheria e considerato che la *ratio* del richiamato art. 485 è quella della piena equiparazione dei servizi, si appalesa priva di logicità e, dunque, contraddittoria, la mancata inclusione di tali servizi tra quelli utili a partecipare alla procedura concorsuale che ci interessa.

Ne consegue, nella specie, l'evidente computabilità ai fini concorsuali del servizio prestato dalla ricorrente nell'a.s. 2019/2020 presso un istituto pareggiato.

E non basta. Sussistono ulteriori ragioni per confermare la piena "equiparazione" del servizio svolto dalla ricorrente con analogo servizio statale.

In proposito, occorre preliminarmente richiamare il principio costituzionale della libertà di educazione, che trova spazio all'art. 33 Cost., commi 3 e 4, che così sancisce: "3. *Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.* 4. *La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali*".

I superiori principi sono stati concretizzati nella istituzione delle scuole riconosciute paritarie, di cui alla Legge 10 marzo 2000, n. 62 (art 1, co. 1, legge n. 62 del 2000: "1. *Il sistema nazionale di istruzione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 33, comma 2 della Costituzione, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali. La Repubblica individua come obiettivo prioritario l'espansione dell'offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita ...*").

Pertanto, del sistema nazionale di istruzione fanno parte le scuole statali e le scuole paritarie, sia private che soprattutto **pubbliche degli enti locali**.

Nella specie, dunque, nessun differenziazione può porsi tra i docenti statali ed i docenti impiegati presso gli istituti scolastici regionali (tra cui la ricorrente), il cui rapporto lavorativo, di tutta evidenza, è sussumibile entro

lo schema del pubblico impiego privatizzato, seppure in un comparto diverso da quello scolastico (nella specie Regioni ed autonomie locali).

Detto altrimenti, non si disquisisce sulla parificazione tra pubblico e privato, poiché il rapporto lavorativo della ricorrente presso gli istituti scolastici in parola era chiaramente di tipo “pubblico”.

Sul punto, appare sufficiente richiamare il contenuto della citata nota dell’Assessorato Regionale all’Istruzione e alla Formazione Professionale prot. n. 36093/2016, nella parte in cui si afferma che: **“le scuole della regione siciliana ... sono gestite come le scuole dello stato, tantè, che ai sensi delle leggi regionali n. 7/1974, 53/1976 e 34/1990 lo scrivente Dipartimento procede alla nomina in ruolo del personale docente e non docente, al conferimento delle supplenze annuali agli analoghi scuole dello stato”** (cfr. **all. 12**).

Ed infatti, legge regionale siciliana n. 7/1974 prescrive all’art. 13 che: ***“Possono accedere all’impiego tra il personale insegnante e non insegnante degli istituti d’arte regionali, delle scuole medie annesse e dell’Istituto tecnico femminile di Catania coloro che siano in possesso: a) dei requisiti generali per l’ammissione agli impieghi civili dello Stato; b) del titolo di studio e degli altri titoli previsti dalla vigente legislazione statale sull’istruzione secondaria ed artistica; c) dell’abilitazione all’insegnamento ove richiesta”***; al successivo art. 14, primo comma, che: ***“L’assunzione in servizio del personale direttivo, insegnante e non insegnante delle scuole di cui all’articolo precedente è effettuata unicamente per pubblici concorsi da svolgersi ogni tre anni a decorrere dall’anno scolastico 1978- 79 con le modalità prescritte per il corrispondente personale statale”***; e, infine, all’art. 19 primo comma che: ***“Il trattamento economico del personale direttivo insegnante e non insegnante è quello previsto per il corrispondente personale statale”***.

Quanto poi alle procedure di reclutamento, v’è da dire che, ai sensi dell’art. 4 comma 1 della legge n. 124/1999, ***“1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l’intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il***

personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e semprechè ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo”.

Supplenze che, in forza del Regolamento adottato con D.M. n. 131 del 13.06.2007 e ss.mm.ii. (**all. 14**), possono essere conferite mediante la formazione di “graduatorie di Istituto” (art. 5), in relazione agli insegnamenti o tipologia di posto e divise in tre fasce.

Orbene, la stessa modalità di reclutamento di cui sopra è stata anche utilizzata per l’assegnazione degli incarichi alla ricorrente.

A riprova di ciò, basti richiamare l’art. 8 della legge regionale n. 34/1990, che sancisce: *“1. Con decorrenza dell'anno scolastico successivo a quello di entrata in vigore della presente legge, gli incarichi di presidenza e le supplenze annuali del personale insegnante e di quello non insegnante negli istituti e scuole di cui all' articolo 1 sono conferiti sulla base di graduatorie regionali compilate ogni biennio. 2. Alla formazione delle graduatorie medesime ed al conferimento degli incarichi di presidenza e delle supplenze si provvede secondo le modalità e nei termini che sono stabiliti dall' Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione con apposita ordinanza, da emanarsi sulla scorta della legislazione vigente in materia”;*

Anche sotto tale profilo, dunque, non sussiste alcuna differenziazione tra la ricorrente ed il personale docente statale.

Anche lo status di “scuola paritaria” acquisito dal liceo regionale di che trattasi consente l’equiparazione con la scuola statale.

Subito dopo l'approvazione della legge richiamata legge n. 62/2000, è infatti intervenuto l’art. 2, comma 2, del D.L. 255/2001 del 3 luglio 2001, conv. con legge n. 333 del 2 agosto 2001, secondo cui: *“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”.

La Corte costituzionale ha altresì affermato (sentenza n. 33 del 2005) che “*la L. n. 62 del 2000, nel prevedere l’istituzione delle scuole paritarie, quali componenti del sistema nazionale di istruzione, ha altresì dettato un principio, valido per tutte le scuole inserite in detto sistema di istruzione, volto a rendere effettivo il diritto allo studio anche per gli alunni iscritti alle scuole paritarie, da essa disciplinate*”.

Con ciò, il legislatore ha inteso riconoscere all’insegnamento svolto nelle scuole paritarie private **lo stesso valore** di quello che viene impartito nelle scuole pubbliche, garantendo un trattamento scolastico equipollente agli alunni delle une e delle altre, da intendere tale equipollenza non solo con riguardo al riconoscimento del titolo di studio, ma anche con riguardo **alla qualità del servizio di istruzione** erogato dall’istituzione scolastica paritaria.

Non vi è, dunque, ragione alcuna per limitare l’efficacia della disposta equiparazione dei servizi statali e paritari, che vanno “valutati nella stessa misura”.

Consegue che il servizio prestato dalla ricorrente nell’a.s. 2019/2020 in una scuola (anche) paritaria, andrà certamente ritenuto utile ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale *de qua*, con evidente erroneità degli atti impugnati.

Dimostrato, dunque, il contrasto degli atti impugnati, nella parte in cui escludono i servizi “equiparati” a quelli statali come utili ai fini partecipativi, occorre in ultimo dedurre sulla circostanza per cui tale contrasto possa discendere direttamente dalla normativa primaria e, quindi, dall’articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, con conseguente necessità di sottoporre detta normativa allo scrutinio di legittimità costituzionale nella sede a ciò deputata, sollevando la relativa questione, o se sia invece possibile un’interpretazione in chiave costituzionalmente orientata.

La seconda opzione è, chiaramente, preferibile.

In primo luogo, ben potrebbe ricorrersi ad una **interpretazione**

sistemica, con lo scopo di determinare il significato della disposizione, inserita nel sistema legislativo complessivo, ossia tenendo conto della disciplina vigente in cui si inserisce la norma da interpretare.

Sotto questo profilo, è evidente che la nozione di “servizio statale” vada intesa nel senso di ricomprendervi anche servizi a questo “equiparati”, di talché, l’art. 485 d.lgs. 297/94 “integrerebbe” l’art. 59 del d.l. 73/2021 o, per meglio dire, lo completerebbe.

Analoga soluzione interpretativa è stata di recente utilizzata dal **Consiglio di Stato, sez. VII, che, nella sentenza del 16 marzo 2022, n. 1842**, in tema di “carta docenti”, ha ritenuto che *“la questione dei destinatari della Carte del docente va riguardata tenendo conto anche della disciplina prevista in tema di formazione dei docenti dal C.C.N.L. di categoria: questa va letta in chiave non di incompatibilità, ma di complementarietà rispetto al disposto dell’art. 1, commi da 121 a 124, della l. n. 107/2015. L’interpretazione di tali commi deve, cioè, tenere conto delle regole in materia di formazione del personale docente dettate dagli artt. 63 e 64 del C.C.N.L. di categoria: regole che pongono a carico dell’Amministrazione l’obbligo di fornire a tutto il personale docente, senza alcuna distinzione tra docenti a tempo indeterminato e a tempo determinato, “strumenti, risorse e opportunità che garantiscano la formazione in servizio” (così il comma 1 dell’art. 63 cit.)”*.

Sotto altro connesso profilo, si osserva come la norma di dubbia legittimità (il richiamato comma 9-bis dell’art. 59) è stata inserita in un atto normativo la cui ratio è stata quella di prevedere “misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19”, all’intero del Titolo VI, rubricato “Giovani, scuola e ricerca”.

Se, dunque, l’intento del legislatore è stato quello, da un lato, di accelerare il percorso di reclutamento e, dall’altro lato, di consentire ai giovani di uscire da precariato, risulterebbe ancor meno fondata la tesi di una interpretazione restrittiva e formalistica della disposizione in parola che, evidentemente, escluderebbe soggetti che hanno svolto le medesime funzioni degli analoghi “colleghi” precari statali.

In altre parole, un’interpretazione del tipo qui contestata, di fatto, si

porrebbe in contrasto con la ratio normativa che, evidentemente, è improntata al **principio del “favor participationis”**, che assolve infatti all'esigenza di ampliare la platea dei concorrenti: nella specie, sia per consentire la selezione delle domande più meritevoli, sia per consentire la fuoriuscita dal precariato di un numero maggiore di giovani.

Ad ulteriore conferma della bontà della tesi qui propugnata, si osserva che, in occasione di precedenti procedure straordinarie, il legislatore aveva avuto cura di inserire un riferimento ai servizi “equiparati” ai fini dell'accesso.

Il riferimento è, ad esempio, all'art. 1 del decreto-legge n. 126/2019, conv. con modif. dalla legge n. 159/2019, rubricato “Disposizioni urgenti in materia di reclutamento e abilitazione del personale docente nella scuola secondaria”. In particolare, ai sensi dei commi 1, 5, 6 e 7: *“1. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è autorizzato a bandire, contestualmente al concorso ordinario per titoli ed esami di cui all'articolo 17, comma 2, lettera d), del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, entro il 30 aprile 2020, una procedura straordinaria per titoli ed esami per docenti della scuola secondaria di primo e di secondo grado, finalizzata all'immissione in ruolo nei limiti di cui ai commi 2, 3 e 4 del presente articolo. La procedura è altresì finalizzata all'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria, alle condizioni previste dal presente articolo. ... 5. La partecipazione alla procedura è riservata ai soggetti, anche di ruolo, che, congiuntamente: a) tra l'anno scolastico 2008/2009 e l'anno scolastico 2019/2020, hanno svolto, su posto comune o di sostegno, almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124. ... 6. Al fine di contrastare il fenomeno del ricorso ai contratti a tempo determinato nelle istituzioni scolastiche statali e per favorire l'immissione in ruolo dei relativi precari, il servizio di cui al comma 5, lettera a), è preso in considerazione unicamente se prestato nelle scuole secondarie statali ovvero se prestato nelle forme di cui al comma 3 dell'articolo 1 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2009, n. 167, nonché di cui al comma 4-bis dell'articolo 5 del decreto-legge 12*

settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128. ... 7. ***È altresì ammesso a partecipare alla procedura, unicamente ai fini dell'abilitazione all'insegnamento, chi è in possesso del requisito di cui al comma 5, lettera a), tramite servizio prestato, anche cumulativamente, presso le istituzioni statali e paritarie*** ...”.

Per quanto sopra, i provvedimenti impugnati andranno certamente annullati.

I.I In subordine, illegittimità costituzionale dell'art. 59 del d.l. 73/2021, per violazione degli artt. 3 e 33 Cost.,

In ultimo, per mero tuziorismo difensivo, nella denegata ipotesi in cui non si volesse aderire alle superiori argomentazioni di “compatibilità costituzionale” tra le due norme, non potrà che dubitarsi della legittimità del richiamato comma 9-bis dell'art. 59.

Sussisterebbe, infatti, una **ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento**, in violazione dell'art. 3 Cost., che verrebbe realizzata rispetto: (i) al servizio non di ruolo prestato presso scuole pubbliche statali; (ii) al servizio non di ruolo prestato presso scuole pareggiate.

Ed infatti, è paradossale il fatto che, mentre il servizio reso in scuola pareggiate sarebbe idoneo ai fini di carriera, con piena equiparazione giuridica ed economica al servizio statale, lo stesso servizio non sia invece utile ai fini della partecipazione ad un concorso finalizzato al reclutamento di soggetti già in possesso di almeno un triennio di servizio “pre-ruolo”.

In sostanza, la disposizione limiterebbe la possibilità di partecipare alla procedura ai concorrenti che, pur in possesso di comprovata esperienza, sarebbero esclusi dalla procedura.

Sotto questo aspetto, si configurerebbe altresì la violazione del disposto di cui all'art. 33, quarto comma, Cost., secondo cui: “*La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali*”.

La disposizione tutela e conferma l'equivalenza (qualitativa e dunque

professionale) fra il servizio di docenza reso presso scuole pubbliche statali e quello prestato presso scuole pareggiate e/o paritarie (nella specie peraltro pubbliche).

In conclusione, ove interpretato diversamente, si chiede di rimettere la questione di costituzionalità relativamente all'articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, per violazione degli artt. 3 e 33 Cost.

ISTANZA CAUTELARE

In punto di *periculum in mora*, si segnala che, secondo quanto previsto all'art. 4 del bando di concorso (**all. 2**), “... **2. I candidati possono presentare istanza di partecipazione al concorso a partire dalle ore 9,00 del giorno successivo a quello di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - 4 a Serie speciale «Concorsi ed esami» - del presente decreto fino alle ore 23,59 del ventinovesimo giorno successivo a quello di apertura delle istanze.** **3. I candidati presentano istanza di partecipazione al concorso unicamente in modalità telematica, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni attraverso l'applicazione «Piattaforma concorsi e procedure selettive» previo possesso delle credenziali SPID, o, in alternativa, di un'utenza valida per l'accesso ai servizi presenti nell'area riservata del Ministero con l'abilitazione specifica al servizio «Istanze on-line (POLIS)».** **Le istanze presentate con modalità diverse non saranno prese in considerazione.** ... **5. Nella domanda il candidato deve dichiarare, sotto la propria responsabilità e consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci ai sensi dell'art. 76 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, quanto segue: ... k) la procedura concorsuale per la quale, avendone i titoli, intende partecipare per la regione prescelta; **l) i titoli di accesso posseduti, ai sensi dell'art. 3 del presente bando;** ...; **6. Non si tiene conto delle domande che non contengono tutte le indicazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione al concorso e tutte le dichiarazioni previste dal presente decreto. ...”.****

Il bando è stato pubblicato nella G.U.R.I. n. 35 del 17.05.2022 (cfr.

all. 3) ed il termine di presentazione dell'istanza di partecipazione **scadrà il giorno 16.06.2022.** Trattasi, chiaramente, di termine perentorio.

A ciò va aggiunto, che la procedura telematica di presentazione dell'istanza di partecipazione - unica possibile - non consente di inserire un istituto che non sia formalmente "statale", sicché la ricorrente, per poter partecipare alla procedura inserendo il servizio prestato nell'istituto regionale, dovrebbe dichiarare che quest'ultimo sia "statale", con ciò falsamente dichiarando la sussistenza del requisito (cfr. **all. 11 e ss.**).

Dovendo rendere tale dichiarazione, la ricorrente incorrerebbe nelle **conseguenze penali** derivanti da dichiarazioni mendaci ai sensi dell'art. 76 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, posto che è in tale forma di "autodichiarazione" che il Ministero richiede di presentare la domanda.

Non potendo, dunque, la ricorrente presentare in maniera alternativa la domanda di partecipazione ed incombendo il termine di scadenza (16.06.2022), la stessa si vede costretta a **chiedere l'emanazione di una misura cautelare monocratica presidenziale**, che consenta alla stessa di presentare la domanda di partecipazione, senza dovere dichiarare il falso, **entro il suddetto termine di scadenza.**

Trattasi, peraltro, di misura cautelare interinale che, come sopra limitatamente richiesta, non sembra possa arrecare alcun serio pregiudizio all'azione della P.A. ed agli interessi pubblicistici dalla stessa perseguiti.

Si chiede, altresì, che tale provvedimento di auspicabile accoglimento, sia poi confermato alla prima camera di consiglio utile (la cui fissazione è evidente incompatibile con i ristretti tempi della procedura concorsuale).

Quanto al *fumus boni iuris*, ci si riporta ai suindicati motivi di diritto.

Tutto quanto sopra argomentato e dedotto, tanto in fatto quanto in diritto; si conclude perché,

VOGLIA IL T.A.R. LAZIO - ROMA

- in via cautelare, previa emanazione di un provvedimento monocratico ex art. 56 c.p.a., consentire alla ricorrente la presentazione della domanda di partecipazione alla procedura concorsuale entro il 16

giugno 2022;

- nel merito, in integrale accoglimento del ricorso, annullare in parte qua i provvedimenti impugnati e, per l'effetto, dire e dichiarare il diritto della ricorrente a partecipare alla procedura concorsuale de qua;
- in via subordinata, ove occorresse, si chiede di rimettere la questione di costituzionalità relativamente all'articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, per violazione degli artt. 3 e 33 Cost., per i motivi illustrati in ricorso;
- in ogni caso, con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

In via istruttoria, si depositano documenti come da indice in allegato.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che la presente controversia, in materia di pubblico impiego, ha valore indeterminabile. Il contributo unificato è dovuto nella misura dimezzata di euro 325,00.

Palermo, 9 giugno 2022

Avv. Massimo Barrile

Avv. Luciano Romeo

Firmato digitalmente da

LUCIANO ROMEO

CN = ROMEO LUCIANO
T = AVVOCATO
SerialNumber =
TINIT-RMOLCN90M22G273B

Firmato
digitalmente da

massimo barrile

CN = massimo
barrile
C = IT