

*Avv. Antonio Salerno*  
*Via S. Mobilio 9 - 84127 Salerno*  
*tel. 0897266356 - fax 0898422134*

**AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

**ROMA**

**Ricorso per motivi aggiunti al procedimento R.G. 2702/2024**

**Con istanza di adozione di provvedimento monocratico ex art. 56 C.P.A.**

**e rinnovata istanza di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale**

**per potenziale violazione degli artt. 3 Cost.**

**anche in relazione alla Direttiva del Consiglio dell'U. Europea 1999/70/CEE**

**(clausola 4 e 5 dell'all. A.Q. sul lavoro a tempo d.)**

**ed eguale eventuale rimessione alla**

**CGUE ex artt. 19, comma 3, lettera b) del Trattato sull'Unione europea (TUE)**

**e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), già art. 234**

**del Trattato istitutivo della Comunità Europea**

Per i sig.ri **Enrico Giacinto Caldarola**, C.F. CLDNCG80H23H645B, **Claudio Caputo**, C.F. CPTCLD81S13F839B, **Aurora Casillo**, C.F. CSLRRA87D61F839J, **Giorgia Cassin**, C.F. CSSGRG74P44L736I, **Valentina Chiaromonte**, C.F. CHRVNT94R51L049Z, **Michela D'Onofrio**, C.F. DNFMHL77H64E791D, **Giacomo Diana**, C.F. DNIGCM91H05A512D, **Alessandra Lucchetti**, C.F. LCHLSN65L56L117C, **Claudia Monti**, C.F. MNTCLD77E57C933M, **Federico Nervi**, C.F. NRVFRC91S01F965L, **Alessia Oncini**, C.F. NCNLSS92T68L682C, **Sabrina Peraro**, C.F. PRRSRN82R69F382S, **Andrea Stella**, C.F. STLNDR92A06C765T tutti rapp.ti e difesi giusta mandato in calce al ricorso introduttivo dall'avv. Antonio Salerno, C.F. SLR NTN 70H13 H703O, unitamente al quale elettivamente domiciliavano in Salerno alla via S. Mobilio n. 9 e che dichiarano, ex art. 136 CPA, di voler ricevere le comunicazioni di rito presso il numero di fax 178/2214917 ovvero presso la casella di posta elettronica certificata [avvantoniosalerno@pec.ordineforense.salerno.it](mailto:avvantoniosalerno@pec.ordineforense.salerno.it)

**c o n t r o**

- **il Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro p.t., rapp.to e difeso come in atti dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma;

- **il Ministero dell'Istruzione e del Merito, Direzione Generale del Ministero dell'Istruzione e del Merito, Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione**, in persona del Dirigente p.t., rapp.to e difeso come in atti dall'Avvocatura Generale dello Stato;

**e nei confronti degli**

- **Uffici Scolastici Regionali** per il **Lazio**, per la **Lombardia**, per il **Piemonte**, per la **Puglia**, per l'**Umbria** e per il **Veneto**, in persona dei rispettivi Dirigenti p.t., tutti rapp.ti e difesi come in atti dall'Avvocatura Generale dello Stato;

**per l'annullamento, previa sospensione:**

a)- del provvedimento m\_pi.AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE.U.0062313 del **02.05.2024** emanato con avviso del Ministero dell'istruzione e del merito Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione Direzione generale per il Personale scolastico, Ufficio II - Dirigenti scolastici rubricato "*AVVISO Concorso per titoli ed esami per il reclutamento di dirigenti scolastici nei ruoli regionali presso le istituzioni scolastiche statali - ai sensi del DM 13 ottobre 2022, n. 194 Calendario della PROVA PRESELETTIVA*" nella parte in cui, nel fissare per la data del **23.05.2024** l'espletamento della prova **preselettiva** di cui al Concorso per titoli ed esami per il reclutamento di dirigenti scolastici nei ruoli regionali presso le istituzioni scolastiche statali, esclude i ricorrenti in ragione della (solo apparente) assenza dei requisiti di cui all'art. 2 del provvedimento m\_pi.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI.R.0002788 del **18.12.2023**;

b)- per quanto di ragione, quale atto collegato al provvedimento sub a), dell'elenco delle sedi d'esame, con la loro esatta ubicazione e con l'indicazione della destinazione dei candidati, comunicato dai singoli Uffici Scolastici Regionali tramite avviso pubblicato sul Portale Unico del reclutamento di cui all'articolo 35-

ter del decreto legislativo 30.03.2001 n. 165 raggiungibile all'indirizzo [www.inpa.gov.it](http://www.inpa.gov.it), e nei rispettivi albi e siti internet degli Uffici Scolastici Regionali;

c)- per quanto di ragione, ancorchè atto interlocutorio, della nota m\_pi.AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE.U.0060418 del 29.04.2024 di ottemperanza all'ordinanza interlocutoria n. 1334/2024;

d)- ancora, e per quanto di ragione, di ogni altro atto anteriore, preordinato connesso e consequenziale anche non conosciuto che, comunque, possa ledere gli interessi dei ricorrenti;

### **Per l'accertamento e la declaratoria**

del diritto dei ricorrenti ad essere ammessi - anche in via cautelare monocratica - alle prove **preselettive** del concorso per titoli ed esami per il reclutamento di dirigenti scolastici nei ruoli regionali;

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

delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento - anche cautelare **monocratico** - di ammissione alle prove **preselettive** del detto concorso per cui è causa, nonché, ove occorra e, comunque, in via subordinata, al risarcimento dei danni in forma specifica.

**o - O - o**

### **Sintesi dei motivi di ricorso:**

1)- Ben noto l'orientamento di Codesto On. Tribunale per come plasticamente adagiato sulla altrettanto nota pronuncia della Corte Cost. n. 180/2021 (ancorchè confliggente con la precedente pronuncia costituzionale n. 251/2017), e ferma la omogeneità delle posizioni dei ricorrenti che censurano una previsione di bando preclusiva alla partecipazione, appare evidente come il recentissimo rinvio pregiudiziale in CGUE ai fini della valutabilità complessiva del servizio prestato presso istituti paritari (ad ogni fine), suggerisca una diversa valutazione quantomeno cautelare;

2)- Il Tribunale ordinario di Padova, proprio con riguardo alla norma del T.U. (art. 485 D.Lgs. n. 297/94) che preclude la valutabilità del servizio prestato presso istituti paritari ai fini della ricostruzione di carriera così come da ultimo affermato nella detta pronuncia della Corte Costituzionale, ha rinviato alla Corte di Giustizia ogni valutazione in ordine alla conformità della norma al dettato di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso il 18.03.1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28.06.1999 in ossequio al principio eurounitario di non discriminazione in materia di condizioni impiego, letti alla luce dell'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

3)- Anche sotto altro profilo, ove l'elemento giustificativo sia la diversa modalità assunzionale tra scuola statale e scuola paritaria, sorvolando sul fatto che negli anni si è attinto senza alcuna procedura concorsuale dalle graduatorie permanenti (dal 2007 ad esaurimento), non va dimenticato che sempre la Corte Costituzionale, con sentenza n. 187/2016, ha sottolineato l'abdicazione rispetto all'elemento concorsuale già a partire dal piano assunzionale di cui alla cd. buona scuola (*"La scelta è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che - va sottolineato - richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.)"*);

4)- A tutto concedere, l'ammissione con riserva alla preselettiva consentirà nella sede concorsuale di verificare la effettiva preparazione dei candidati anche in ossequio al principio del *favor participationis* così salvaguardando

**l'Amministrazione stessa da eventuali dispendiose prove suppletive ovvero da successive azioni risarcitorie.**

### **F a t t o**

Nota la vicenda, occorre ricordare che, all'esito della camera di consiglio del 09.04.2024, Codesto On. Tribunale, nel ritenere il danno non immanente stante la mancata calendarizzazione delle prove preselettive ovvero la esperibilità di eventuali prove suppletive (che, tuttavia, rappresentano un inutile aggravio procedimentale), ha ordinato all'Amministrazione il deposito di una analitica relazione che chiarisse i criteri osservati nella stesura del bando quanto alla circoscritta valutazione, quale requisito di accesso, del solo servizio prestato presso istituti statali.

Adempiuto l'incombente istruttorio e, soprattutto, intervenuta la fissazione della data (**23.05.2024**) per l'espletamento della prova preselettiva, si pone la rinnovata necessità di impugnare l'atto organizzativo in uno alle deduzioni esplicative dell'Amministrazione nella parte in cui, ancor più irragionevolmente, non consentono la partecipazione adducendo i seguenti

### **M o t i v i**

**I)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DEL DDD N. 2788 DEL 18.12.2023 SE LETTO NEL SOLCO DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI TRATTAMENTO DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE (MA GIA' CORTE COSTITUZIONALE N. 251/2017). VIOLAZIONE E LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CONSOLIDAMENTO DELLE POSIZIONI. INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA NORMA PRIMARIA SOPRA**

**RICHIAMATA O QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE PER VIOLAIZIONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO E DEL BROCARDO AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, MANIFESTA INGIUTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO. SVIAMENTO**

In via preliminare, rilevata l'attenzione che il Ministero dedica al profilo della ammissibilità del ricorso collettivo (ben 7 pagine della complessiva relazione) è necessario ribadire che si impugna una previsione di bando escludente rispetto alla quale, pertanto ed in tutta evidenza, non può che esservi **omogeneità** delle posizioni di soggetti che, senza la caducazione di quella previsione (rispetto alla quale, pertanto, v'è un interesse assolutamente **omologo, equivalente e non gradabile e/o differenziabile**), non potranno essere ammessi nemmeno alla prova preselettiva (contemporanea in tutte le regioni).

Né vale obiettare la natura regionale della procedura rispetto alla quale l'eventuale elisione del blocco partecipativo e, quindi, l'eventuale invocata partecipazione nelle diverse regioni di interesse, risulta assolutamente compatibile con l'impugnativa di una clausola escludente a monte.

Venendo al merito delle argomentazioni reiettive (*"Ritenuto, quanto all'istanza cautelare, che, secondo la delibazione propria della presente fase, il requisito indicato dal legislatore per delimitare la platea dei potenziali partecipanti al concorso di interesse non appaia prima facie né irragionevole, né illogico, avuto riguardo alla diversità delle modalità di accesso e di selezione, oltre che parzialmente delle funzioni e delle responsabilità, dei docenti delle scuole paritarie rispetto a quelli delle scuole statali, positivamente riconosciuta nella normativa rilevante"*- ordinanza n. 2702/2024) per come **sovrapponibili** a quelle deduttive

contenute nella relazione istruttoria dell'Amministrazione (*"Conseguentemente, la mancanza di meccanismi di selezione assimilabili alle procedure concorsuali non consente di tenere conto dei principi generali che, ai sensi dell'art. 97 Cost., devono informare l'attività dell'amministrazione pubblica"* - cfr. pag. 21 della relazione ministeriale del 29.04.2024) a sua volta completamente **adagiata** sulla pronuncia della Corte Costituzionale n. 180/2021 (*"5.3.– Quanto al primo profilo di irragionevolezza, che il rimettente individua nel raffronto con la disciplina riservata dalla stessa disposizione censurata ai docenti degli istituti scolastici paraggiati, va rilevato che le due tipologie di scuole presentano significative differenze nei rispettivi sistemi di selezione e reclutamento del personale docente, tali da impedirne la completa equiparazione. ... Per l'accesso all'insegnamento negli istituti paritari, viceversa, non è stabilita alcuna selezione di carattere concorsuale ed è previsto il solo requisito dell'abilitazione (art. 1, comma 4, lettera g, della legge n. 62 del 2000), dovendosi peraltro rilevare che la stessa necessità di tale requisito è stata ripetutamente derogata. ... Conseguentemente, la mancanza di meccanismi di selezione assimilabili alle procedure concorsuali non consente di tenere conto dei principi generali che, ai sensi dell'art. 97 Cost., devono informare l'attività dell'amministrazione pubblica. ... 5.4.3.– Permane, dunque, la differenza tra le scuole paritarie, svincolate dall'esercizio di meccanismi di selezione assimilabili alle procedure concorsuali, e quelle statali, dove invece valgono i principi generali per l'accesso ai ruoli dell'amministrazione. Anche dopo la legge n. 62 del 2000, ciò impedisce, sotto questo profilo, la completa assimilazione dei due diversi plessi"* - cfr. sentenza Corte Cost. n. 180/2021), non può non rilevarsi la persistente illegittimità anche del confermativo e lesivo avviso del **02.05.2024** di indizione della prova preselettiva.

Sarebbe facile dire che la Corte Costituzionale, quanto alla procedura concorsuale 2016 (DD.DD.GG. n. 105, n. 106 e n. 107 del 23.02.2016), ha detto esattamente il contrario ritenendo **valutabile il servizio prestato presso istituti paritari** (e,

d'altra parte, anche la giurisprudenza amministrativa è tutt'altro che univoca sul punto ancorchè recentemente appiattita in senso favorevole al Ministero - cfr. **pro ricorrenti**: Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 951 del 02.03.2017 ed in termini analoghi Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 4845 del 10.11.2017; T.A.R. Roma, sezione III Bis, sentenza n. 12628 del 31.12.2018; TAR Roma, sez. III Bis, sentenza n. 545 del 15.01.2019; T.A.R. Roma, sez. III Bis, sentenza n. 8415 del 25.07.2018, e in senso conforme: T.A.R. Roma, sez. III bis, 11.01.2018, n. 98; T.A.R. Roma, sez. III bis 06.02.2018 n. 3692; T.A.R. Roma, sez. III bis, 21.12.2018, n. 12493 e T.A.R. Roma, sez. III bis, 31.12.2018, n. 12629) e, tuttavia, atteso che detta argomentazione è stata già ignorata in fase di udienza collegiale, val bene spostare l'attenzione sull'argomento cavalcato dall'Amministrazione a giustificazione della esclusione ovvero le diverse modalità assunzionali tra scuola statale e paritaria che renderebbero legittima la scelta dell'Amministrazione.

Sul punto, a non voler considerare anni ed anni di assunzione dalle attuali GaE (e prima graduatorie permanenti) **senza alcuna procedura concorsuale** (e non sembra che sul punto sia giuridicamente apprezzabile la tesi della individuazione dei docenti secondo il criterio del merito - cfr. punto 5.4.2. della sentenza n. 180/2021), proprio la Corte Costituzionale, nei propri ondivaghi salti decisionali, con riguardo al piano assunzionale straordinario (cd. Buona scuola) ha chiarito che *“La scelta è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che - va sottolineato - richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.)”* (punto 18.1 sentenza Corte Cost. n. 187/2016).



Ciò a dire che coerenza interpretativa ed onestà intellettuale impongono di osservare un unico criterio di talchè, delle due l'una, o il meccanismo del pubblico concorso è l'unico perseguibile (ed allora tutte le assunzioni "riparative" della buona scuola ovvero conseguenziali vanno caducate) ovvero anche l'assunzione dei docenti collocati nelle graduatorie permanenti - poi ad esaurimento - con punteggio maturato regolarmente nelle scuole paritarie indipendentemente dal pubblico concorso è legittima con conseguente irragionevolezza della esclusione, a fini concorsuali, della valutabilità del servizio prestato presso istituti paritari in ragione del principio concorsuale.

In buona sostanza, i voli pindarici - anche costituzionali - di volta in volta elaborati per giustificare la disgiunzione valutativa del servizio paritario (valevole per la maturazione del punteggio e, quindi, per i conferimenti degli incarichi statali ma non valevole ai fini della mobilità, della ricostruzione di carriera e per i concorsi, salvo la diversa previsione di cui al concorso del 2016) appare davvero contraddittoria e, soprattutto, ingenerante una patente disparità di trattamento tra soggetti versanti nella medesima condizione per come riconosciuti da ogni forma di chiarimento/interpretazione giurisprudenziale (amministrativo, lavoristico e comunitario).

Ove, le sviluppate considerazioni non siano sufficiente, Codesto On. Tribunale - **invitato a valutare eventuale rimessione in accorpamento a quella già pendente** - non potrà non tenere conto della rinnovata pendenza in CGUE proprio della questione afferente la prospettata incompatibilità dell'art. 485 D.Lgs. n. 297/94 con la direttiva comunitaria ciò riverberando effetti parametranti, ove interpretata nel senso della valutabilità, anche in tema di procedura concorsuale.

Sul punto, il Giudice remittente, ha, infatti, evidenziato che la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è già pronunciata in fattispecie analoghe, statuendo che *«rientrano nelle condizioni di impiego, tra l'altro, le indennità triennali per*

**anzianità di servizio** (v., in tal senso, sent. del 22 dicembre 2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 e C-456/09, punto 50, nonché ordinanza del 18 marzo 2011, *Montoya Medina*, C-273/10, punto 32)» (così: CGUE. sent. del 13.06.2019 *Cátia Correia Moreira*, in causa C-317/18, § 26, e in termini CGUE. sent. del 20.06.2019, *Ustariz Aróstegui*, nella causa C-72/18, § 26).

La Corte di Giustizia ha, inoltre, sottolineato che l'eventuale disparità di trattamento tra docenti a termine e a tempo indeterminato può essere giustificata solo «dalla particolare **natura delle funzioni** per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle **caratteristiche inerenti alle medesime**» (così: CGUE. sent. del 20.06.2019, *Ustariz Aróstegui*, nella causa C-72/18, § 40, e in termini: CGUE. sentenze del 22.12.2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 e C-456/09, nonché del 05.06.2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16). La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha, infine, chiarito che «il fatto che il ricorrente nel procedimento principale abbia **successivamente acquisito la qualifica di dipendente pubblico di ruolo** e, pertanto, quella di lavoratore a tempo indeterminato, **non gli impedisce di avvalersi del principio di non discriminazione** enunciato alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, in quanto egli mette in discussione una disparità di trattamento, ai fini della stabilizzazione del suo grado, per ciò che riguarda la presa in considerazione dei servizi svolti in qualità di dipendente pubblico temporaneo prima della sua nomina a dipendente pubblico di ruolo» (così: **CGUE. sent. del 30 giugno 2022**, in causa C-192/21 *Clemente*, punto 30, e in termini: CGUE. sent. dell'8.11.2011 in causa C-177/10 *Rosado Santana* punto 43, CGUE. 18.10.2012 in cause riunite da C- 302/11 a C- 305/11, *Valenza* ed altri, punto 36).

Ed allora, se la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di osservare che il divieto di discriminazione, recepito dalla clausola 4 dell'accordo CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, **esclude qualsiasi disparità di**

**trattamento nei confronti dei lavoratori a tempo determinato**, che non sia obiettivamente **giustificata dalla sussistenza di precisi e concreti elementi di differenziazione**, inerenti alle **caratteristiche intrinseche** delle mansioni e delle funzioni esercitate (cfr. CGUE. sentenze del 13 settembre 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, § 53, del 22 dicembre 2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 e C-456/09, § 55, nonché del 5 giugno 2018, *Grupo Norte Facility*, nella causa C-574/16, § 54) e se, dalla lettura dei precedenti della CGUE, emerge che la disparità di trattamento **NON** può essere mai giustificata da una **norma di legge generale e astratta** (come l'art. 485 del TU. n. 297/94) o **dalle diverse modalità di reclutamento dei docenti statali a tempo indeterminato rispetto ai docenti delle scuole paritarie o dalla natura privata del datore di lavoro nelle Scuole Paritarie**, in quanto tali elementi non contraddistinguono le modalità di lavoro, né attengano alle caratteristiche delle mansioni svolte (cfr. in tal senso: CGUE. 9.7.2015, causa C-177/14, *Regojo Dans*, CGUE. 18.10.2012, nelle cause C-302/11 e C-305/11, *Valenza*, CGUE. 7.3.2013, nella causa C-393/11, *Bertazzi*, CGUE. 5.6.2018, in causa C-677/16, *Montero Mateos*, e CGUE. 20.6.2019, causa C-72/18, *Ustariz Arostegui*), va da sé l'illegittimità della previsione di bando escludente per come giustificata dalle pur contraddittorie e ondivaghe pronunce del Giudice delle leggi («**28 (...) il principio di non discriminazione, di cui la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro costituisce un'espressione specifica, richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa ... 31 (...) dalla formulazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro risulta che è sufficiente che i lavoratori a tempo determinato in questione siano trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato, che si trovano in una situazione comparabile, perché i primi siano legittimati a rivendicare il beneficio di tale clausola ... 34- Al fine di valutare se i lavoratori esercitino un lavoro identico o simile, ai sensi dell'accordo quadro, occorre stabilire, in conformità alla clausola 3, punto 2, e alla clausola 4, punto 1,**

dell'accordo quadro, se, tenuto conto di un insieme di fattori, come **la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego**, si possa ritenere che tali lavoratori si trovino in una situazione comparabile» (così: CGUE. sent. del 20 giugno 2019, Ustariz Aróstegui, nella causa C-72/18, §§ 28, 31 e 34), va da sé la irragionevolezza della attuale previsione di bando.

E l'irragionevolezza dirompe anche a tenore delle pronunce della stessa cassazione (pur strumentalmente invocate) laddove si è chiarito che «**la scuola paritaria è in tutto assimilata alla scuola pubblica**. 5.2. Ed infatti la citata L. n. 62 del 2000, art. 1, comma 4 detta le regole per il riconoscimento della parità e tra queste richiede alla lett. g) che il personale docente sia fornito del titolo di abilitazione Inoltre, al comma 5, è previsto che le scuole paritarie siano soggette "alla valutazione dei processi e degli esiti da parte del sistema nazionale di valutazione secondo gli standard stabiliti dagli ordinamenti vigenti» (così: Cass. sez. lav., 20/02/2018, n. 4080, successivamente ribadita da Cass. sez. lav., n. 33137/19, la quale ricorda inoltre come anche «9.1. La **Corte costituzionale** ha avuto un ruolo significativo in materia, basti pensare alla pronuncia n. 42 del 2003 che .... ha affermato che "Le scuole paritarie, che, per effetto di una pronuncia popolare, si vorrebbero escludere dal sistema nazionale di istruzione, ne costituirebbero invece parte integrante (...) il principio della esclusione dal sistema scolastico nazionale che si pretende di introdurre in via referendaria rende attiva una connotazione discriminatoria a carico delle scuole private, pur a fronte di una disciplina dettagliata che realizza un sostanziale regime di parità»); in senso analogo lo stesso G.A. ("la piena omogeneità del servizio svolto nella scuola paritaria con quello espletato nelle scuole statali riconosciuta dal tale disposizione rende **illogico e irragionevole** (e contrario quindi in via diretta al principio di ragionevolezza interna della Legge insito nell'art. 3 della Costituzione) **riconoscere integralmente il servizio prestato presso istituti scolastici paritari dal 1° settembre 2000 solo ai fini dell'aggiornamento del punteggio posseduto da un docente iscritto in una**

*graduatoria permanente e non anche ai fini della formazione, mercé anche il medesimo punteggio maturato per aver prestato servizio in istituto paritario dalla indicata data, del punteggio complessivo che il docente sia in grado di acquisire all'esito di una procedura concorsuale previo superamento della stessa e valutazione delle relative prove" - così: T.A.R. Roma, sez. III Bis, sentenza n. 1508 del 06.02.2019, successivamente ribadita da T.A.R. Roma, sez. III Bis, sentenza n. 621 del 15.01.2021, e T.A.R. Roma, sez. III Bis, sentenza n. 6680 del 24.05.2022).*

Né poteva essere altrimenti posto che la CGUE ha costantemente statuito **l'irrilevanza delle modalità di reclutamento**, poiché non attinenti alle caratteristiche delle mansioni svolte, per cui **«il fatto di non aver vinto un concorso amministrativo non può implicare che la ricorrente nel procedimento principale, al momento della sua assunzione a tempo indeterminato, non si trovasse in una situazione comparabile a quella di dipendenti pubblici di ruolo»** (così: CGUE. sent. Motter del 20 settembre 2018, nella causa C-466/17, § 33, e in senso conforme: CGUE 4 settembre 2014, in causa C-152/14, *Autorità per l'energia elettrica e il gas c. Antonella Bertazzi*, e CGUE., sent. Valenza del 18 ottobre 2012, nella causa C-302/2011).

Il tenore della rimessione in uno al pur **univoco** orientamento della giurisprudenza comunitaria, tanto più nelle *more* della pronuncia sulla pregiudiziale, **salvo che l'On. Presidente ritenga di sollevare analoga questione in uno al profilo di legittimità costituzionale che pure appare tutt'altro che manifestamente infondato**, spingono nel senso di un provvedimento cautelare anche **monocratico** che, seppur ponendo in capo alle pari i rischi dell'eventuale successivo rigetto di merito, eviti gli aggravii di prove suppletive ovvero ponga la stessa Amministrazione al riparo da eventuali azioni risarcitorie.

**In via istruttoria**, ai sensi dell'art. 63 CPA, si chiede che l'Amministrazione, nel costituirsi in giudizio, depositi tutti gli ulteriori atti e documenti sulla base dei quali

sono stati emanati i provvedimenti impugnati e, in particolare, i criteri in base ai quali è stato ritenuto di escludere dal concorso gli attuali ricorrenti o meglio che venga esplicitata la ragione giuridica che, anche contrapponendosi alla valutazione operata in senso al precedente concorso per dirigenti del 23.11.2017, ha indotto il Ministero a non valutare il servizio prestato presso gli istituti paritari ai fini della maturazione delle cinque annualità.

**SULL'ISTANZA CAUTELARE DA RENDERSI ANCHE IN FORMA MONOCRATICA E SUL *PERICULUM***

Il *fumus boni juris* emerge dai motivi di ricorso.

Altrettanto evidente è il *periculum in mora* richiesto ai fini della concessione dell'invocata tutela cautelare.

In particolare, quanto a tale ultimo aspetto del *periculum*, il danno gravissimo ed irreparabile è in *re ipsa* laddove la intervenuta calendarizzazione delle prove preselettive per la data del **23.05.2024** (All. 1) impone la necessità di un provvedimento immediato in mancanza del quale si continuerà a escludere la possibilità dei ricorrenti di partecipare alla procedura di cui è causa.

Né, in tal senso, per quanto perseguibile, appare preferibile la strada già prospettata da Codesto On. Tribunale delle prove suppletive che esporrebbero l'Amministrazione a successive complesse e **dispendiose** attività assorbili da una attuale partecipazione con riserva che, come noto, pone in capo al candidato i rischi della futura decisione di merito.

In buona sostanza l'imminente espletamento della prova preselettiva (**23.05.2024**) depone *ex se* per il *periculum* atteso che il mancato corretto inserimento nell'elenco dei potenziali candidati ove denegatamente confermato - precluderà la possibilità di sostenere le prove né tale aspetto è compensato da una futura risarcibilità che anzi esporrebbe l'Amministrazione a ben più alti costi e rischi.

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

Allo stato dei fatti, quindi, la concessione del provvedimento cautelare 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.

Dunque, i ricorrenti hanno interesse a vedersi inserire, in forza di un provvedimento cautelare, tra gli ammessi alle prove preselettive.

Anche nel bilanciamento con l'interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare alla P.A. dalla partecipazione dei ricorrenti alle procedure selettive; anzi, è nello stesso interesse dell'amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione della intera procedura concorsuale oggi *sub judice*.

In proposito, il 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 va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.

È stato così riaffermato il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato.

Ciò che importa è che si giunga al merito *re adhuc integra*, in modo da evitare il danno grave e irreparabile dei ricorrenti, consentendogli di partecipare alle prove a parità di condizioni con gli altri concorrenti, ed a scongiurare il rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale.

L'Adunanza Plenaria, in tal senso, con la decisione in commento, ha precisato come il pregiudizio prospettato dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura concorsuale a seguito dell'accoglimento dei ricorsi ancora pendenti non costituisce valido motivo per rigettare l'istanza sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*.

Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento del concorso costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento.

In tal senso si spiega la stringata affermazione dell'Adunanza plenaria secondo cui *"il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo di fronte al rischio per l'amministrazione di una 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 se non quantomeno opportuna la concessione del provvedimento cautelare tenuto conto che anche il bilanciamento dei contrapposti interessi depone in senso favorevole alle doglianze dei ricorrenti.

Il provvedimento monocratico, dunque, è l'unico utile a non aggravare ulteriormente il danno patito da parte ricorrente.

### **ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE**

Per le stesse ragioni va disposta la misura cautelare collegiale a conferma di quella monocratica o in sostituzione della stessa.

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 del provvedimento monocratico, tenuto conto che anche il bilanciamento dei contrapposti interessi depone in senso favorevole alle doglianze del ricorrente.

**p.q.m.**



si conclude per l'accoglimento dell'istanza cautelare e del ricorso, **previa adozione di ogni ulteriore più opportuna misura cautelare anche monocratica**, e quindi per la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati disponendo **l'ammissione con riserva dei ricorrenti alla prova preselettiva** ferma la preliminare valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del bando di concorso in relazione all'art. 2 del D.M. 194/2022 letto nel solco di cui all'art. 3 Cost secondo le parametrizzazioni già fornite dalla Corte Costituzionale (vedi sentenza n. 251/2017) con conseguente remissione alla Corte Costituzionale e/o alla CUE quanto alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso il 18.03.1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio.

Con riserva di proporre ulteriori 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 per cui è dovuto il contributo di € 325,00.

*Salvis iuribus*

Salerno, lì 09.05.2024

avv. Antonio Salerno