

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16
TELEFAX 0963.472723
Mobile 349.8686361

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

REGIONALE PER IL LAZIO

RICORSO

per

GIUSEPPE ZAVETTIERI nato il [REDACTED] a [REDACTED],
residente in Via [REDACTED] –
CAP [REDACTED], CF [REDACTED], rappresentato e difeso, in virtù di procura
in calce al presente atto, dall'**Avv. Stefano Luciano** (CF:
[REDACTED]), con pec: [REDACTED] ed
elettivamente domiciliato nel suo studio in [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED], con telefax per comunicazioni [REDACTED]

Ricorrente

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE e DEL MERITO in persona del Ministro
legale rappresentante p.t., CF: 80185250588, con sede in Roma Viale Trastevere
n. 76/a e domiciliato ex lege presso Avvocatura generale di Stato, Via dei
Portoghesi n. 12 Roma

E CONTRO

USR - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA, in
persona del Direttore Generale p.t., CF 97254200153, domiciliato ex lege presso
Avvocatura generale di Stato, Via dei Portoghesi n. 12 Roma

Resistenti

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16

TELEFAX 0963.472723

Mobile 349.8686361

NEI CONFRONTI

di tutti i soggetti ammessi al concorso indetto con il Decreto Dipartimentale M.I.M. 18.12.2023, n. 2788 qui impugnato, per i quali si fa istanza di notificazione per pubblici proclami

Resistenti potenziali

PER ANNULLAMENTO

PREVIA MISURA CAUTELARE

- del Decreto Dipartimentale Ministero Istruzione e Merito n. 2788 del 18/12/2023
“Concorso per titoli ed esami per il reclutamento di dirigenti scolastici nei ruoli regionali presso le istituzioni scolastiche statali” nella parte in cui, tra i requisiti generali di ammissione all'art. 2 richiede un quinquennio di servizio reso *“nelle istituzioni scolastiche ed educative statali”*, con ciò impedendo la partecipazione al bando di coloro i quali hanno prestato il servizio di insegnamento non di ruolo presso le scuole paritarie, istituite ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62 (Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione) **(doc. 1)**, emesso in attuazione dell'articolo 4 del decreto del Ministro dell'istruzione di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze 13 ottobre 2022, n. 194 recante *“Regolamento concernente la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”* **(doc. 2)**.

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16
TELEFAX 0963.472723
Mobile 349.8686361

- della nota dell'USR Lombardia Registro Ufficiale n. 1678 del 12/01/2024 con la quale, in riferimento alla richiesta di partecipazione inviata dal ricorrente in data 10/01/2024, richiama *"i requisiti di partecipazione al concorso previsti dall'art. 2 del bando e le disposizioni in tema di modalità di invio della domanda previste dall'art. 4 del suddetto bando"* (**doc. 3**);
- di ogni ulteriore atto, presupposto o consequenziale al suindicato provvedimento, anche se non conosciuto dal ricorrente che nell'eventualità fa espressa riserva di motivi aggiunti.

E PER LA CONDANNA

delle Amministrazioni intime, previo riconoscimento del servizio di insegnamento non di ruolo prestato presso le scuole paritarie, all'adozione del relativo provvedimento di ammissione del ricorrente tra i partecipanti al concorso indetto con il Decreto M.I.M. 18.12.2023, n. 2788 consentendogli, previa idonea misura cautelare, di partecipare alle previste prove concorsuali, in misura dell'istanza di partecipazione al concorso per dirigente scolastico inviata dal ricorrente, tramite PEC, all'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in data 10/01/2024.

*

FATTO

L'odierno ricorrente è docente di Sostegno nella Scuola Secondaria di Secondo Grado (ADSS) con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato titolare presso il Liceo delle Scienze Umane "G. Mazzini" di Locri (RC) e

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16

TELEFAX 0963.472723

Mobile 349.8686361

destinatario di provvedimento di assegnazione provvisoria, per l'anno scolastico 2023/2024, presso l'Istituto di Istruzione Superiore "Ten. Col. G. Familiari" di Melito di Porto Salvo (RC).

In relazione al concorso indetto con il Decreto M.I.M. 18.12.2023, n. 2788, il ricorrente inoltra a mezzo pec del 10/01/2024 domanda di partecipazione (**doc. 4**) dichiarando:

- 1) di essere destinatario di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle istituzioni scolastiche statali e nel ruolo di attuale appartenenza, con decorrenza giuridica dal 01.09.2021 e con decorrenza economica dal 01.09.2022 e di aver ottenuto la conferma in ruolo dopo il superamento dell'anno di prova dal 01/09/2021, in qualità di docente di ruolo su posto di Sostegno nella Scuola Secondaria di Secondo Grado (ADSS) e per la classe di concorso Scienze giuridico-economiche (A-46), titolare presso il Liceo delle Scienze Umane "Giuseppe Mazzini" di Locri (RC) e destinatario di provvedimento di assegnazione provvisoria, per l'anno scolastico 2023/2024, presso l'Istituto di Istruzione Superiore "Ten. Col. Giovanni Familiari" di Melito di Porto Salvo (RC).
- 2) di essere in possesso della Laurea Magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza (LMG/01), conseguita presso l'Università degli Studi Statale "Mediterranea" di Reggio Calabria di Reggio Calabria (RC) in data 05/03/2019;

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16
TELEFAX 0963.472723
Mobile 349.8686361

- 3) di essere in possesso di Anzianità complessiva di servizio: 6 (sei) anni, di cui anni 4 (quattro) di pre-ruolo prestati nelle scuole paritarie, inserite nel sistema nazionale di istruzione, che hanno ottenuto riconoscimento con la legge 10 marzo 2000, n. 62.

Con l'istanza inoltrata, il ricorrente rappresentava, altresì, di essere escluso dall'ammissione al concorso per dirigenti scolastici sulla base dei requisiti indicati al c. 1 art. 2 del D.D.G. 18 dicembre 2023 n. 2788, in quanto ha prestato servizio, per almeno cinque anni, in istituzioni del sistema nazionale di istruzione ma non esclusivamente nelle scuole statali, per come invece previsto dal bando.

Precisava, ancora, di non poter presentare domanda di partecipazione al concorso attraverso la Piattaforma Concorsi e Procedure selettive del Ministero dell'Istruzione e del Merito, come disposto dal c. 2 art. 4 del suddetto D.D.G. 18 dicembre 2023 n. 2788, in quanto tale piattaforma non consentiva di poter indicare i requisiti effettivamente posseduti dal ricorrente e procedere alla presentazione della domanda tramite tale modalità.

In data 12/01/2024 l'USR Lombardia trasmetteva al ricorrente la nota Registro Ufficiale n. 1678 con la quale, in riferimento alla richiesta di partecipazione inviata dal ricorrente in data 10/01/2024, richiama *“i requisiti di partecipazione al concorso previsti dall'art. 2 del bando e le disposizioni in tema di modalità di invio della domanda previste dall'art. 4 del suddetto bando”* (cfr. doc. 3).

*

Tanto premesso in fatto, l'impugnato decreto appare oltremodo illegittimo e cagiona un notevolissimo danno al ricorrente per i seguenti

MOTIVI

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DIRETTIVA COMUNITARIA 1999/70CE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 e 97 DELLA COSTITUZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI PARITA' DI TRATTAMENTO E DI NON DISCRIMINAZIONE TRA LAVORATORI DI CUI ALL'ART. 6 D. LGS. N. 368/01 E ART. 45, COMMA 2, D. LGS. N. 165/01 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 485 del D.Lgs. n. 297 del 1994 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE LEGGE N. 62/2000 – IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITA' AGERE AMMINISTRATIVO.

Prima di entrare nel merito della doglianza, occorre inquadrare giuridicamente la fattispecie in esame richiamando i principi normativi, europei e nazionali, che regolano la materia e che si ritengono oltremodo violati dal decreto qui impugnato.

In linea generale occorre rilevare che vige un **principio sovranazionale di non discriminazione**, contenuto alla clausola n. 4 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, allegato alla **direttiva 1999/70/CE** del Consiglio del 28 giugno 1999, nonché

richiamato agli **artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, e che dispone **un generale divieto di discriminazione in ragione delle condizioni di impiego dei lavoratori**, a meno che non sussistano ragioni oggettive.

Anche la legislazione nazionale tutela costituzionalmente, con gli art. 3 e 97, il **principio di uguaglianza e di imparzialità** della Pubblica Amministrazione nonché i principi di **parità di trattamento e divieto di discriminazione tra lavoratori** di cui all'art. 6 D. Lgs. n. 368/01 e art. 45, comma 2, D. Lgs. n. 165/01.

Già solo alla luce di tali principi generali deve essere riconosciuta piena equivalenza delle mansioni svolte dai docenti in servizio nelle scuole statali e nelle scuole paritarie; il mancato riconoscimento, ai fini concorsuali e di ricostruzione carriera, del servizio di insegnamento pre-ruolo prestato presso le scuole paritarie, determina un'illegittima discriminazione e disparità di trattamento tra lavoratori in spregio ai sopra indicati principi comunitari e costituzionali.

Inoltre, nel caso di specie, viene in rilievo la disciplina dell'art. 485 del D.Lgs. n. 297 del 1994, che fa riferimento al servizio non di ruolo prestato presso scuole di istruzione secondaria ed artistica «statali e **pareggiate**», oltre che presso scuole elementari «statali o [...] **parificate**». Tuttavia, la successiva Legge 10 marzo 2000, n. 62 (Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16

TELEFAX 0963.472723

Mobile 349.8686361

studio e all'istruzione) ha introdotto, accanto alle scuole statali, **l'unitaria categoria delle scuole paritarie** e ha consentito, alle scuole legalmente riconosciute e a quelle pareggiate, di chiedere il riconoscimento di parità ai sensi della nuova legge, rimanendo altrimenti soggette alla disciplina originaria di cui al d.lgs. n. 297 del 1994.

Va da sé, dopo la modifica normativa, che il riconoscimento del servizio non di ruolo debba ammettersi anche per i servizi prestati presso le scuole paritarie, altrimenti ci si troverebbe dinanzi a *un'interpretatio abrogans* del riferimento alle scuole pareggiate, ancora presente all'interno dell'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994 e il riconoscimento del servizio di docenza non di ruolo resterebbe limitato a quello prestato esclusivamente presso scuole statali (essendo le scuole pareggiate ormai venute meno).

Dunque, il dettato letterale dell'art. 485 di fatto configurerebbe un contrasto con i principi costituzionalmente garantiti per l'irragionevole disparità di trattamento derivante dal rilievo attribuito sia al servizio non di ruolo prestato presso le scuole pubbliche statali, sia a quello svolto presso le scuole pareggiate fino all'anno scolastico 2005/2006, escludendolo tuttavia per il periodo successivo a causa del venir meno di questa tipologia di scuole.

Interpretazione, quest'ultima, che contrasterebbe con la *ratio* originaria dell'art. 485 del d.lgs. n. 297 del 1994, introdotto proprio con la finalità di valorizzare la funzione di docenza non di ruolo svolta presso scuole che, **per le loro caratteristiche e i loro requisiti, devono considerarsi equivalenti alle**

scuole pubbliche statali, in considerazione anche del fatto che l'attività di docenza con relative attività funzionali all' insegnamento (partecipazione agli organi collegiali, valutazione periodica e finale, esami di stato conclusivi del secondo ciclo di istruzione etc...) è equivalente nelle scuole paritarie come in quelle statali.

Difatti, esiste una sostanziale omogeneità anche dei requisiti per accedere al rapporto di lavoro tra le vecchie scuole pareggiate e le attuali scuole paritarie. In entrambi i casi, infatti, erano e sono richiesti alternativamente il pubblico concorso, l'abilitazione all'insegnamento e/o la presentazione dell' istanza di messa a disposizione (MAD) corredata dai relativi titoli di studio; e ciò in piena coerenza anche rispetto a quanto disposto dall'art. 33, quarto comma, Cost., che, richiedendo nelle scuole non statali un trattamento scolastico equipollente a quello delle scuole statali, implica un sistema di reclutamento del corpo docente omogeneo tra le due tipologie di istituti, per assicurare lo stesso livello di preparazione e professionalità.

Occorre osservare, inoltre, che la Legge n. 62/2000, che ha previsto gli Istituti scolastici paritari, all'art.1 così recita: "il sistema nazionale d'istruzione, fermo restando quanto previsto dall'art. 33, secondo comma, della Costituzione, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali".

Anche la giurisprudenza amministrativa, intervenendo sulla questione, ha chiarito che *"la parificazione di servizi costituisce logico corollario di una parificazione degli istituti privati a quelli pubblici sulla scorta di adeguati*

parametri atti a valutare l'omogeneità qualitativa dell'offerta formativa" (cfr. **Consiglio di Stato, sentenza n. 1102/2002**).

Orbene, il riconoscimento della parità scolastica inserisce la scuola paritaria nel sistema nazionale di istruzione e le attribuisce lo svolgimento di una funzione di servizio pubblico.

Da ciò discende un evidente corollario: se le scuole paritarie costituiscono parte integrante del sistema scolastico statale, in ossequio ai principi costituzionali contemplati dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, **stessa posizione deve essere riconosciuta ai docenti che prestano servizio presso tali istituzioni scolastiche.**

Sul punto si è espresso favorevolmente il **Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, con sentenza n. 66/2017** – RG 9743/2016, che delinea un orientamento significativo e che ricalca peraltro il dato normativo di cui all'art. 2 comma 2 del D.L. n. 255/2001: **"I servizi di insegnamento prestati dal 1 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge n. 62/2000, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali"**. E letteralmente valutare nella stessa misura vuol dire riconoscere medesimo valore legale ai servizi paritari e statali. Nessuna differenza in termini qualitativi e nessuna diversità di trattamento.

Riconoscimento, peraltro, avallato anche con parere reso dalla **Ragioneria Generale dello Stato n° 0069864/2010** con cui si è ritenuto che l'entrata in vigore della Legge n. 62/2010 nulla ha modificato in materia di riconoscimento dei **servizi pre-ruolo svolti da questi ultimi nelle predette istituzioni non**

**statali paritarie che, pertanto, continuano ed essere valutabili ai fini giuridici
che economici.**

*

Richiamando i principi sopra espressi, il decreto impugnato appare oltremodo illegittimo nella parte in cui limita l'ammissione al concorso per dirigente scolastico esclusivamente a coloro i quali abbiano svolto un quinquennio di servizio presso scuole statali. Siffatta fattispecie regolamentare impedisce, pertanto, al ricorrente la partecipazione ad un concorso pubblico sul solo presupposto di aver svolto il pregresso servizio di insegnamento anche presso scuole paritarie, in palese violazione di ogni norma che consacra il diritto di parità, di uguaglianza e di non discriminazione tra lavoratori e che sancisce l'equiparazione dei servizi scolastici resi presso istituti statali e paritari.

Illegittimo, illogico ed irragionevole è l'*agere* amministrativo del MIUR il quale **non può applicare trattamenti differenti tra lavoratori appartenenti alla medesima categoria, soprattutto quando, il concetto di equiparazione, presenta una forte radice normativa.** Da ciò discende che non riconoscere, tra i requisiti di ammissione, i servizi prestati nelle scuole paritarie realizza una disparità di trattamento contrastante con i principi comunitari in materia di parità delle condizioni di lavoro, in quanto tratta in maniera differenziata i lavoratori delle scuole statali, a cui viene valorizzata l'esperienza maturata nell'attività di insegnamento, rispetto ai lavoratori delle Scuole paritarie, a cui non viene invece riconosciuta, neppure in parte, l'esperienza maturata nonostante svolgano la stessa

attività lavorativa. Né, per come richiesto dalla Corte di Giustizia UE, emergono ragioni oggettive tali da giustificare la disparità di trattamento per la sussistenza di elementi precisi e concreti che contraddistinguano il rapporto di impiego e che consentano di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria (cfr. Sentenza Dal Cerro Alonso, § 57 e 58).

Non vi è dubbio, pertanto che la disposizione del decreto impugnato violi ogni principio di diritto sancito dalla direttiva sovranazionale n. 70/99/CE, i principi costituzionali di parità ed uguaglianza nonché il principio di non discriminazione tra lavoratori di cui all'art. 6 D. Lgs. n. 368/01 e art. 45, comma 2, D. Lgs n. 165/01. Non solo. Appare illegittimo, altresì, rispetto al dato normativo di cui all'art. 485 del D. Lgs. 297/94 che se ha dato rilievo ai servizi svolti nelle scuole pareggiate e parificate non può non dare rilievo a quelli svolti nelle scuole paritarie, in quanto perfettamente comparabili.

Ed invero, la stessa Corte di Giustizia Europea ha, in diverse pronunzie, fornito importanti indicazioni circa la portata e lo spettro applicativo del principio di non discriminazione. Difatti, la CGUE ha ripetutamente affermato che la diversa natura del datore di lavoro (statale vs. paritario) non possa giustificare una disparità di trattamento se non sia supportata dalla sussistenza di precisi e concreti elementi di differenziazione, inerenti alle caratteristiche intrinseche delle mansioni e delle funzioni esercitate. Più semplicemente, la disparità di trattamento tra i docenti delle scuole paritarie e quelli statali non risponde a una "ragione

oggettiva” e si pone in contrasto con i principi di equità e non discriminazione, sancendo così come nel “panorama normativo italiano, non possono esservi fonti o pattizie che, in assenza di esplicite “ragioni oggettive”, limitano il diritto dei lavoratori che hanno prestato servizio pre ruolo negli istituti paritari a godere degli stessi vantaggi che lo Stato membro riserva ai lavoratori pubblici a tempo indeterminato”.

I principi di cui sopra sono stati negli anni recepiti da numerosi Tribunali di merito: si cita, tra le tante, la sentenza della Corte d'Appello di Trieste, la n. 374 del 17 settembre 2014, che riconosce alla ricorrente ai fini giuridici ed economici il servizio di 28 anni pre-ruolo (cfr sul punto anche: Tribunale di Rimini n. 2014/64; nello stesso senso: Tribunale di Genova; Tribunale di Padova; Tribunale di Vercelli , Sentenza del 03-02-15 – Tribunale di Torino n° 1319/2015 – Tribunale di Livorno 362/2015). Ed ancora, con sentenze n. 2652 e 2651 del 16.3.2017 il Tribunale di Roma, G.L. dott. Selmi, ha dichiarato il diritto delle ricorrenti al riconoscimento, ai fini della mobilità e della formazione della graduatoria, del servizio di insegnamento pre ruolo nelle scuole paritaria. Nello stesso senso il Tribunale di Napoli, con ordinanza n. 16877 del 06/09/16, ha riconosciuto al ricorrente il servizio prestato nella scuola paritaria dichiarando “il diritto del ricorrente alla valutazione, nella graduatoria per la mobilità 2016/2017, del servizio d'insegnamento svolto in istituto scolastico paritario nella stessa misura in cui è valutato il servizio statale”.

Principi riconosciuti, affermati e conclamati anche recentemente da numerose sentenze, emesse da tribunali di merito, una delle quali con rimessione degli atti alla Corte di Giustizia Europea. Una giurisprudenza in controtendenza rispetto agli orientamenti della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale ed incline a riconoscere medesimo trattamento giuridico ed economico, previsto per il servizio di insegnamento reso alle scuole statali, al servizio pre ruolo svolto presso istituti paritari. Si richiama sul punto la **sentenza dell'11 gennaio 2023** con la quale il **Tribunale di Termini Imerese** ritiene che i servizi pre-ruolo paritari 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. Ciò anche tenuto conto della circostanza che l'accesso ai ruoli della scuola pubblica, contrariamente da quanto dedotto dalla Corte costituzionale nel mese di luglio 2021, avviene anche **senza pubblico concorso**, tramite procedura straordinaria da Graduatorie Provinciali per le Supplenze (GPS) ai sensi dell'art. 59, commi da 4 a 9 del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 e ss. mm. ii. nonché, per il conferimento di contratti a tempo determinato, per mezzo delle c.d. messa a disposizione (MAD). Ragione questa che fa scivolare il ragionamento offerto dalla Corte costituzionale sul punto, secondo cui ai docenti delle scuole paritarie non spetterebbe il diritto al riconoscimento poiché assunti senza pubblico concorso.

La disparità di trattamento per contrarietà alla norma comunitaria, allora, è presente e questi docenti meritano medesimo trattamento economico e giuridico, poiché non vi sono ragioni oggettive che, oggi, giustificano questa distinzione.

Ed ancora, il **Tribunale di Padova, con provvedimento del 14 agosto 2023**, ha deciso *"di sospendere il giudizio e di rimettere gli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea"* sottolineando come la mancata valorizzazione del servizio prestato nelle scuole paritarie violi i principi generali di uguaglianza e di parità di trattamento, posto che il servizio svolto nelle scuole paritarie è senz'altro comparabile a quello svolto alle dipendenze delle scuole pareggiate, parificate, sussidiate o popolari.

Anche la più attuale giurisprudenza amministrativa si è espressa favorevolmente al riconoscimento del servizio svolto in istituti paritari, al pari di quello svolto nelle scuole statali. Sul punto si richiama la sentenza del 15 gennaio 2019, n. 545 con la quale il Tar Lazio ha annullato il provvedimento del Ministero dell'Istruzione, nella parte in cui non riconosceva il servizio preruolo svolto nelle paritarie ai fini della mobilità, ricordando la «piena omogeneità tra il servizio d'insegnamento svolto nelle scuole statali e quello alle dipendenze degli istituti privati paritari» e il «servizio pubblico» svolto da questi ultimi.

Si richiama, altresì la sentenza del **TAR Lazio – Roma, n. 6680 del 24/05/2022** con la quale, rispondendo ad un indiscusso tendenziale **principio di equiparazione tra scuole paritarie e statali**, accoglie il ricorso dichiarando l'illegittimità dei provvedimenti gravati per violazione ed inosservanza dei

principi di parità di trattamento e divieto di ingiusta discriminazione (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 7.3.2017, n. 953, Ord.) nella parte in cui non riconoscono il servizio, o lo riconoscono parzialmente, svolto presso istituti paritari.

Ed ancora: con la **sentenza n. 621/2021 il TAR Lazio** ha riconosciuto la **piena parità tra il servizio svolto nelle scuole paritarie o parificate o comunque legalmente riconosciute a quello svolto nelle scuole pubbliche.**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DIRETTIVA
COMUNITARIA 1999/70CE - VIOLAZIONE E FALSA
APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 e 97 DELLA COSTITUZIONE –
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI
PARITA' DI TRATTAMENTO E DI NON DISCRIMINAZIONE
TRA LAVORATORI DI CUI ALL'ART. 6 D. LGS. N. 368/01 E ART.
45, COMMA 2, D. LGS. N. 165/01 – SOTTO ALTRO PROFILO**

Sotto diverso ed ulteriore profilo va, altresì, eccepita l'illegittimità del Decreto impugnato, nella parte in cui prevede tra i requisiti di ammissione l'aver reso un servizio di insegnamento di almeno 5 anni presso le scuole statali, e non anche presso istituti paritari, rispetto ai bandi di concorso per dirigenti scolastici indetti negli anni precedenti.

Difatti, l'impugnato decreto crea un'illegittima disparità di trattamento tra docenti partecipanti al bando indetto nell'anno 2023 (impugnato con il presente atto) ed i partecipanti al bando per dirigenti scolastici indetti negli anni precedenti.

Ad esempio, il concorso indetto nell'anno 2017 prevedeva tra i requisiti di ammissione l'aver svolto un servizio di insegnamento quinquennale ed a tal fine, all'art. 3 comma 3 specificava: “Sono considerati validi ai fini del riconoscimento dei cinque anni, i servizi valutabili a tutti gli effetti come servizio di preruolo nelle scuole paritarie che abbiano avuto riconoscimento con la legge 10 marzo 2000, n. 62”.

VIOLAZIONE PRINCIPI DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CERTEZZA DEL DIRITTO – CARENZA DI MOTIVAZIONE – DISPARITA' DI TRATTAMENTO

Non da ultimo, va precisato che l'eliminazione della valutazione del servizio presso le scuole paritarie ai fini del requisito quinquennale, è da ricondurre alla sentenza della Corte Costituzionale (n. 180 del 30 luglio 2021) che, sulla questione di legittimità sollevata in merito all'art. 485 del D. Lgs. 297/94, ha negato la possibilità di riconoscere il servizio svolto nelle scuole paritarie ai fini della ricostruzione di carriera e della mobilità, nonché per la partecipazione ai concorsi per dirigenti scolastici; dopo ciò, è stato espunto dai bandi di concorso il riconoscimento del servizio prestato nelle scuole paritarie ai fini del raggiungimento dei 5 anni di servizio (cfr. doc. 1 e doc. 2).

Orbene, in merito a tale inversione regolamentare e giurisprudenziale, si eccepisce un ulteriore profilo di illegittimità, strettamente legato ai principi dell'*overruling*, ovvero del mutamento improvviso di orientamenti giurisprudenziali consolidati, e del *prospective overruling*, principio che consente la disapplicazione del nuovo orientamento alle fattispecie ad esso precedenti, e dunque la sua irretroattività al fine di tutelare il legittimo affidamento e la certezza del diritto formatosi intorno all'interpretazione poi oggetto di *overruling* giurisprudenziale.

Più precisamente, il *prospective overruling* è quel meccanismo finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti nocivi di mutamenti imprevedibili delle “regole del gioco” attraverso la sterilizzazione delle conseguenze pregiudizievoli del nuovo indirizzo interpretativo, consentendo a quanto compiuto conformemente ad un orientamento giurisprudenziale dominante e consolidato ma successivamente ripudiato di continuare a produrre ugualmente i suoi effetti nonostante il nuovo indirizzo interpretativo. Uno strumento utilizzato ormai dalla Corte di Giustizia Europea nonché dalla nostra Corte Costituzionale e che trova piena applicazione nel nostro ordinamento in seguito alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 15144/2011, attraverso la quale la Corte, per la prima volta, ha escluso la normale efficacia retroattiva del mutamento di giurisprudenza **“nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa”**. Principio recepito anche in sede amministrativa con svariate sentenze del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez.

IV, 28 giugno 2018, n. 3977; Cons. Stato, ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 1 e 11 novembre 2015, n. 9).

Del resto anche nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo la nozione di legge è intesa in senso più ampio, e non rigorosamente tecnico, e comprende anche precedenti giudiziari consolidati su cui si sia fatto appunto legittimo affidamento. Dunque, la tutela dell'affidamento deve essere tenuta in altrettanto conto anche quando si guardi alla giurisprudenza, sulle cui posizioni consolidate di fatto il cittadino matura lo stesso legittimo affidamento di quello maturato su misure legislative.

Senza dubbio sarà necessario, in primis, che l'overruling giurisprudenziale del Consiglio di Stato o della Plenaria violi dunque il legittimo affidamento del cittadino. Occorre, quindi, che esso sia lesivo. Un mutamento interpretativo "in melius", secondo i principi generali del nostro ordinamento, non potrà che essere retroattivo e quindi applicabile anche ai giudizi pendenti. Inoltre, occorre che il cittadino abbia maturato un legittimo affidamento. Qualora non possa ritenersi formato un legittimo affidamento da parte del cittadino, non potrà esservi neppure una sua lesione. Dunque, l'affidamento qualificato, meritevole di tutela con il rimedio dell'overruling, è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi dei giudici di legittimità i quali soltanto assumono il valore di *communis opinio* tra gli operatori del diritto se connotati dai caratteri della costanza e ripetizione, mentre a tal fine non rilevano pronunzie adottate in sede di merito.

In conclusione, con l'applicazione di tale principio si coniuga l'esigenza di modificare il precedente orientamento giurisprudenziale con il principio di tutela dell'affidamento e della certezza dei diritti acquisiti.

Nel caso di specie, è cristallina la violazione del principio di legittimo affidamento, buona fede e certezza del diritto dipesa dal mutamento giurisprudenziale su uno dei presupposti per l'ammissione al concorso per dirigente scolastico indetto con il decreto impugnato. Il ricorrente, facendo affidamento su quanto previsto nei bandi di concorso negli anni precedenti, rendeva servizio di insegnamento nelle scuole paritarie, certo del futuro riconoscimento di tale servizio ai fini del requisito quinquennale. Il mancato riconoscimento del servizio reso alle scuole paritarie, dovuto ad un orientamento giurisprudenziale sopravvenuto, opposto al precedente, ha causato un vulnus ai diritti del ricorrente ed al principio di affidamento e certezza del diritto vigenti nel nostro ordinamento.

E proprio in ossequio al rispetto della tutela dell'affidamento va esclusa la retroattività del mutamento giurisprudenziale che ha determinato l'effetto lesivo al ricorrente il quale confidava in una certa situazione. Affinché l'affidamento venga considerato legittimo è necessario che presenti tre elementi.

Il primo è di natura oggettiva, e consiste nel vantaggio che si consegue dalla situazione giuridica apparente: tale vantaggio deve essere chiaro ed univoco, e va esercitato attraverso un comportamento attivo. Nel caso di specie, il vantaggio è cristallino: l'ammissione del ricorrente al concorso.

In secondo luogo, occorre che il privato pretenda di difendere un'utilità ottenuta in buona fede; elemento riscontrabile nel caso in esame in quanto il ricorrente ha reso il servizio scolastico per 6 anni, di cui 4 in scuole paritarie consapevoli dell'equiparazione tra queste e le scuole statali.

Infine, affinché l'affidamento possa essere tutelato, è necessario che questo si sia consolidato nel tempo, ovvero che l'utilità sia stata conservata per un orizzonte temporale talmente lungo da convincere il beneficiario della sua stabilità. Nel caso di specie il ricorrente ha fatto legittimo affidamento sulla sua situazione giuridica fino all'emissione del bando di concorso.

Va, inoltre, ricordato che oggi il principio del legittimo affidamento viene ritenuto un principio cardine del diritto europeo; in ciò è risultata decisiva l'opera della Corte di Giustizia (tra le altre, Corte di Giustizia, sentenza 3 Maggio 1978, causa C -12/77) che, ispirata soprattutto dall'elaborazione della giurisprudenza tedesca, ormai afferma pacificamente che il principio della tutela dell'affidamento costituisce jus receptum a livello sovranazionale.

E sul punto non va sottaciuto come, nell'attuale sistema amministrativo, anche il potere creativo della Plenaria può essere ridimensionato dalla possibilità offerta, sia alle Sezioni Semplici che ai TAR, di poter disporre di diverse "vie di fuga" rispetto al principio di diritto affermato dalla Plenaria stessa. I giudici, difatti, possono discostarsi dalla conclusione di diritto laddove rilevino dubbi sulla legittimità costituzionale del principio espresso o sulla conformità del principio espresso ai principi di diritto sovranazionale, come nel caso di specie.

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16
TELEFAX 0963.472723
Mobile 349.8686361

*

Con espressa riserva di motivi aggiunti.

ISTANZA AI SOLI FINI DELLA RICHIESTA EX ART. 52 COMMA 2

C.P.A.

Con la presente istanza si chiede l'emissione di un provvedimento ai soli fini dell'integrazione del contraddittorio mediante pubblici proclami ai sensi dell'art. 52, comma 2 c.p.a., Difatti, 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 (essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate) nei modi di cui al Decreto del T.A.R. Lazio 12 novembre 2013, n. 23921, ovvero mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

*

ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE

Stante la presenza del prescritto *fumus boni juris*, rilevabile nei motivi di ricorso, si impone, medio tempore, l'emissione di un provvedimento cautelare collegiale che sospenda gli effetti del decreto impugnato e, in ogni caso, disponga l'ammissione del ricorrente al bando di concorso per dirigenti scolastici e alla partecipazione alle previste prove concorsuali, in misura dell'istanza di partecipazione al concorso per dirigente scolastico inviata dal ricorrente, tramite PEC, all'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in data 10/01/2024.

L'emissione del provvedimento cautelare si impone anche alla luce della remissione degli atti, da parte del Tribunale di Padova con provvedimento del 14 agosto 2023, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che potrebbe certamente ritenere illegittima la disparità di trattamento operata nei confronti del servizio svolto nelle scuole paritarie.

Sul *periculum in mora* è opportuno sottoporre all'attenzione dell'On.le Tribunale adito l'esigenza di ottenere una pronuncia cautelare con la massima urgenza, in quanto il danno grave ed irreparabile che scaturirebbe dall'esecuzione del provvedimento impugnato è in *re ipsa*. Infatti, per effetto del provvedimento di depennamento, al ricorrente viene preclusa l'ammissione e la partecipazione al concorso con conseguente gravissimo nocumento e pregiudizio professionale ed economico.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e nello specifico si chiede:

In via cautelare, dichiarare il diritto del ricorrente Dott. [REDACTED] ad essere ammesso al “*Concorso per titoli ed esami per il reclutamento di dirigenti scolastici nei ruoli regionali presso le istituzioni scolastiche statali*” indetto con il Decreto Dipartimentale del Ministero Istruzione e Merito n. 2788 del 18/12/2023, per lo svolgimento delle previste prove concorsuali, in misura dell'istanza di partecipazione al concorso per dirigente scolastico inviata dal ricorrente, tramite PEC, all' Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in data 10/01/2024.

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16

TELEFAX 0963.472723

Mobile 349.8686361

Nel merito, dichiarare l'illegittimità ed annullare il Decreto Dipartimentale del Ministero Istruzione e Merito n. 2788 del 18/12/2023, nella parte in cui, tra i requisiti generali di ammissione all'art. 2 richiede un quinquennio di servizio reso "nelle istituzioni scolastiche ed educative statali", con ciò impedendo la partecipazione al bando di coloro i quali hanno prestato il servizio di insegnamento non di ruolo presso le scuole paritarie, istituite ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62 (Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione) nonché dichiarare l'illegittimità ed annullare la nota dell'USR Lombardia Registro Ufficiale n. 1678 del 12/01/2024 con la quale, in riferimento alla richiesta di partecipazione inviata dal ricorrente in data 10/01/2024, richiama "i requisiti di partecipazione al concorso previsti dall'art. 2 del bando e le disposizioni in tema di modalità di invio della domanda previste dall'art. 4 del suddetto bando" nonché ogni ulteriore atto, presupposto o consequenziale al suindicato provvedimento, e, per l'effetto, condannare le Amministrazioni intimato, previo riconoscimento del servizio di insegnamento non di ruolo prestato presso le scuole paritarie, all'adozione del relativo provvedimento di ammissione del ricorrente tra i partecipanti al concorso indetto con il Decreto M.I.M. 18.12.2023, n. 2788 consentendogli di partecipare alle previste prove concorsuali, in misura dell'istanza di partecipazione al concorso per dirigente scolastico inviata dal ricorrente, tramite PEC, all'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in data 10/01/2024, nonché assumere ogni conseguente decisione in ordine al risarcimento del danno.

STUDIO LEGALE LUCIANO

VIBO VALENTIA, VIA S. MARIA DELL'IMPERIO 16

TELEFAX 0963.472723

Mobile 349.8686361

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Il C.U dovuto è pari ad euro 650,00.

Si depositano i seguenti documenti:

- 1) Decreto Dipartimentale del Ministero Istruzione e Merito n. 2788 del 18/12/2023;
- 2) decreto 13 ottobre 2022, n. 194;
- 3) nota dell'USR Lombardia Registro Ufficiale n. 1678 del 12/01/2024;
- 4) domanda presentata a mezzo pec in data 10.01.2024.

Vibo Valentia, 15/02/2024

Avv. Stefano Luciano