

TRIBUNALE REGIONE VENETO -SEDE DI VENEZIA

RICORSO ORDINARIO

CON RICHIESTA DI MISURA CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE

Per conto e nell'interesse di MARIA IDA PORCELLATO, CF. PRCMRD76C50I452F nata a Sassari il 10.03.1976 rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce, dall'avv. Alessio Parente, C.F. PRNLSS77D16B963H, con domicilio digitale: avv.parente@pec.it . Si dichiara di volere le notificazioni e/o comunicazioni di cui alla PEC avv.parente@pec.it o al numero di fax 0823793502.

CONTRO

USR VENETO, C.F. 80015150271, nella persona del legale rappresentante pt
USR VENETO - ATP VICENZA, CF.80015810247, nella persona del legale rappresentante pt
USR VENETO – ATP TREVISO, CF. 80019280264, nella persona del legale rappresentante pt
MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, C.F.80185250588, nella persona del legale rappresentante pt
tutti domiciliati presso l'Avvocatura distrettuale di Stato competente, Piazza San Marco, 63 Venezia, pec: ads.ve@mailcert.avvocaturastato.it

E nei confronti di

Pantaleo Scalone, CF. SCLPTL57D13H703U, nato a Salerno il 13.04.1957 e residente in Vicolo Fontane A, 3 TREVISO

PER L'ANNULLAMENTO dell'atto prot. n. 1984 del 05.08.19 USR VENETO di esclusione della ricorrente dal concorso ex DDG 85/2018 per la classe A012; la graduatoria parte integrante del citato provvedimento; l'atto di convocazione prot. n. 6930 del 09.08.19 USR VENETO - ATP VICENZA di esclusione della ricorrente dalla fase individuazione della proposta di assunzione a tempo indeterminato e assegnazione della provincia per la classe A012; dell'atto prot. n. 8540 del 19.08.19 degli esiti, verbali e atti di approvazione delle operazioni da cui risulta l'esclusione della ricorrente dall'assegnazione del posto; di ogni altro atto pregiudizievole, presupposto, conseguenziale e/o sopravvenuto ad oggi non conosciuto

FATTO

- 1) La ricorrente partecipa al concorso ex DDG 85/2018, ai sensi dell'art. 3 co.4 DDG 85/2018 risultando per la classe A012 alla posizione 183 della graduatoria approvata con Decreto prot. n. 949 del 13.05.19 (**doc. 1, doc. 2**) *“con riserva in attesa di riconoscimento del titolo estero”*;

- 2) In data 05.08.19, l'USR Veneto adotta la nota prot.n. 1984 (**doc. 3**) con cui esclude la ricorrente dal concorso in base alla nota MIUR n. 17092 del 30.07.19 (**doc.4**, erroneamente considerata dall'USR come rigetto dell'istanza di riconoscimento) e rettifica la graduatoria (**doc. 5**).
- 3) La ricorrente chiede informazioni all'Ufficio scolastico regionale, ma senza esito. Prova a contattare il competente ufficio Miur, riuscendo a interloquire con un funzionario che in data 09.08.19 invia via mail (**doc.6**) l'atto ministeriale - fino ad allora sconosciuto – Prot. n. 17092 del 30.07.19 (**doc. 3**), che risulta essere un **preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n.241/90**.
- 4) In data 10.08.19, la ricorrente risponde al preavviso di rigetto (**doc. 7**) a cui ad oggi non è ancora stata data risposta.
- 5) In data 9.08.19, con atto prot.n. 6930 (**doc. 8**) l'amministrazione **convoca per il 20.08.19** i candidati inseriti in graduatoria, specificando che *“Per i docenti inseriti con riserva in graduatoria è previsto l'accantonamento del posto e non viene disposta la convocazione”*.
- 6) Contraddittoriamente, l'amministrazione ha, in altre occasioni, già provveduto a immettere in ruolo docenti inseriti con riserva (**doc. 9**).
- 7) L'immissione in ruolo si riferisce all'anno scolastico 19/20 con inizio a settembre 2019.
- 8) La ricorrente presenta istanza per misure cautelari ante causam. Sull'istanza il Presidente del TAR VENETO con Decreto n.347/2019 (poi, notificato dalla ricorrente entro i termini, **doc.10**) dispone il reinserimento con riserva alla posizione n.183 della graduatoria relativa alla classe A012 con accantonamento di un posto.
- 9) In data 20.08.19, l'USR VENETO – Ambito territoriale di Vicenza (ATP Vicenza), in esecuzione del provvedimento giurisdizionale correttamente notificato, dispone l'individuazione del posto presso la provincia di Treviso con **“decorrenza giuridica ed economica del contratto dal 1.09.19”** (**doc. 11**) seguendo, in parte, quanto avvenuto in altre occasioni (**doc. 9**);
- 10) Parallelamente, l'ambito territoriale di Treviso (ATP Treviso) dispone con nota prot. n. 8450 del 19.08.2019, la convocazione per l'assegnazione del posto da concorso ex DDG 85/2018 nel territorio di propria competenza (**doc. 12**), ma i funzionari presenti alle operazioni il 22.08.19 (data fissata per l'assegnazione delle sedi scolastiche) rifiutano di dare seguito al provvedimento giurisdizionale, all'atto di individuazione dell'USR Vento ATP Vicenza (**doc. 11**) rifiutando altresì di prendere nota della volontà della ricorrente,

che avrebbe formalizzato la scelta optando per l'I.P. Alberghiero "G. MAFFIOLI" Loc. Villarazzo di Castelfranco Veneto (**doc. 13**);

- 11) In data 21.08.19, l'USR ATP Treviso con atto prot.n. 8602 provvede alla convocazione da Graduatorie ad esaurimento per incarichi a tempo indeterminato specificando per la classe A012, la possibilità di conferimento di una nomina (**doc. 14**);
- 12) In data 23.08.19, l'ATP Treviso pubblica sul proprio sito web gli esiti delle operazioni relative alla convocazione da graduatoria di concorso (**doc. 15**). Nella stessa data, pubblica i posti che risultano ancora vacanti e disponibili (47 unità, **doc. 16**).
- 13) In data 28.08.19, vengono pubblicati gli esiti delle convocazioni da Graduatorie ad esaurimento, da cui si evince che i posti relativi alla A012 sono rimasti tutti vacanti e disponibili, rimanendo deserta la convocazione per la classe A012 (**doc. 17**);
- 14) Ne consegue che, ad oggi, i posti disponibili e vacanti nella provincia di Treviso devono essere almeno 47 (**doc. 14, 17**). Ad oggi, presso l'Istituto scelto dalla ricorrente è ancora vacante e disponibile il posto, con la conseguenza che l'amministrazione onera se stessa di ulteriori convocazioni e spese per incarichi a tempo determinato, mentre ha in essere una proposta contrattuale accettata dalla ricorrente i cui effetti giuridici ed economici si producono già a partire dal 1.09.19, con grave e irragionevole nocumento per il buon andamento dell'amministrazione sia sotto il profilo organizzativo, sia sotto il profilo economico.
- 15) **La ricorrente è interessata a prestare il proprio servizio fin dall'anno scolastico 2019/2020, pur consapevole dell'incertezza riconducibile alla riserva e all'esito del ricorso e, in ogni caso, all'assegnazione del posto in base all'ordine della graduatoria.**

pertanto, formula, sulla base dei seguenti:

MOTIVI DI DIRITTO

In relazione all'esclusione dalla graduatoria di concorso relativa alla classe a012

- 1) **VIOLAZIONE ARTT. 1, 2, 3 e 3 bis, 7 e 10 bis DELLA LEGGE 241/1990; VIOLAZIONE ART. 3, 7 E ART. 50 DLGS 82/2005; VIOLAZIONE ART. 3 COST.; VIOLAZIONE ART. 24 COST; 97 COST.; ECCESSO DI POTERE; CARENZA DI INTERESSE PUBBLICO; IRRAGIONevolezza; TRAVISAMENTO DEI FATTI; CONTRADDITTORIETÀ; DIFETTO DI ISTRUTTORIA; VIOLAZIONE ART. 8 DM 995/2017;**

Il procedimento di riconoscimento professionale della ricorrente, ad oggi, non è ancora concluso, non essendo, al momento dell'esclusione, nemmeno decorso il termine di 10 giorni dal momento dell'adozione del preavviso di rigetto (**doc. 3, doc.4**). La risposta a quest'ultimo (**doc. 7**) interrompe i termini *“che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni”*. Pertanto, se l'amministrazione riconduce l'esclusione al mancato riconoscimento, fino alla conclusione del procedimento La ricorrente non può essere esclusa. Occorre, infatti, attendere che l'amministrazione dia ragione dell'eventuale mancato accoglimento delle osservazioni nel provvedimento finale sul riconoscimento (Sent. TAR LAZIO n. 1506 del 06.02.19).

Sotto un profilo meramente sostanziale, nella risposta al preavviso (**doc. 7**) non solo vengono offerti all'amministrazione gli elementi utili ad una conclusione positiva del procedimento di riconoscimento, ma si invita la stessa a verificare presso l'amministrazione del paese di origine taluni aspetti favorevoli alla posizione del ricorrente. D'altra parte, premesso che la ricorrente ha dimostrato all'amministrazione di essere in possesso di titoli abilitante conforme alla Direttiva 2005/36/CE (**doc. 18, 19**) può essere utile ricordare che il criterio principe del riconoscimento professionale è quello della comparabilità della professione ex art. 4 co. 2 Direttiva 2005/36/CE. Sulla base dei titoli posseduti dalla ricorrente è possibile osservare che la stessa possiede una Laurea in Lettere e un corso post-laurea di 60 ectes denominato Master de profesorado (**doc. 20, 21**) e che, in Italia, per l'abilitazione per la A012 si consegue con il possesso di una Laurea in Lettere e un corso post-laurea di 60 ectes (Tirocinio formativo attivo, TFA, **doc. 22**). Posto che il credito formativo è l'unità di misura del carico di lavoro e di competenze professionali da acquisire, il criterio comparativo, inteso come confronto qualitativo e quantitativo (**doc. 23**), è di facile applicazione, considerando che:

- La professione di docente in Italia e quella in Spagna sono comparabili ai sensi della Direttiva 2005/36/CE, non sussistendo una differenziazione professionale per materia che sia stata oggetto di pubblicità legale ai sensi dell'art.59 Direttiva 2005/36/CE e quindi non essendo opponibile alla ricorrente quanto dichiarato nel preavviso di rigetto (**doc. 4**) e delle attività dichiarate ai fini della comparabilità tra le professioni (**doc. 24, 25**);

- sotto il profilo quantitativo, il numero di crediti ECTS e/o di durata legale dei corsi professionalizzanti corrisponde in maniera esatta;
- sotto il profilo qualitativo,
 - o la formazione di laurea posseduta dalla ricorrente corrisponde a quella richiesta dall'ordinamento italiano;
 - o la formazione post-laurea, grazie al sistema ECTS è di facile comparazione;
 - Il master de profesorado è caratterizzato da 60 ECTS di cui 15 di pedagogia e didattica generale, 24 di didattica specifica, 15 di tirocinio e 6 di tesi finale (**doc. 26**);
 - Il TFA è caratterizzato da 60 ECTS di cui 18 cfu di pedagogia e didattica generale; 18 di didattica specifica; 19 di tirocinio; 5 per la tesi finale (**doc. 27**, con lievi differenze a seconda dell'Università);

Se si tiene conto che la ricorrente ha esercitato oltre tre anni di insegnamento nella classe A012 (**doc. 19**) pare evidente che vi è stata un'assenza assoluta della valutazione istruttoria che sembra essere frutto di un travisamento di fatti.

- la normativa comunitaria consente l'applicazione di misure compensative ai sensi dell'art. 14 Direttiva 2005/36/CE per colmare eventuali lacune, con la possibilità di applicare una prova attitudinale o tirocinio di adattamento della durata legale fino a tre anni. Ma nel caso in esame, la durata legale da compensare potrebbe al limite essere di un anno (quella riferita al tramo post-laurea) per cui sarebbe sicuramente viziato da eccesso di potere un eventuale provvedimento di rigetto (che ad oggi non è stato adottato).
- la graduatoria di concorso (**doc. 1, 2**) rappresenta una prova materiale della comparabilità tra le competenze professionali ostentate dalla ricorrente e le competenze professionali ostentate da diversi abilitati in Italia che contraddirebbe gli esiti dell'istruttoria ex Direttiva 2005/36/CE dimostrandone, quantomeno, la lacunosità. Difatti, la prova orale che soggiace la graduatoria *“valuta la padronanza delle discipline in relazione alle **competenze metodologiche e di progettazione didattica e curricolare**, anche mediante*

l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. La prova orale valuta altresì la capacità di comprensione e conversazione nella lingua straniera prescelta dal candidato almeno al livello B2 del Quadro Comune europeo di riferimento per le lingue. Per le classi di concorso di lingua straniera la prova orale si svolge interamente nella lingua stessa, inclusa l'illustrazione delle scelte didattiche e metodologiche in relazione ai contenuti disciplinari indicati dalla commissione.”

In tale prospettiva, non si comprende, poi, come la medesima amministrazione possa, da un lato, considerare che la ricorrente presenta competenze superiori ad altri abilitati in Italia e, dall'altro, disporre il rigetto del riconoscimento professionale. Nemmeno si comprende come -pur nella disponibilità di mezzi digitali – l'amministrazione non abbia nemmeno reso partecipe la ricorrente, provvedendo ad escluderla senza alcun contraddittorio o avviso, con sacrificio completo delle medesime possibilità di difesa della ricorrente che ben avrebbe potuto interagire attivamente con l'amministrazione al fine di colmare gli eventuali dubbi, sia chiarendo che il procedimento ex Direttiva 2005/36/CE non è ancora concluso, sia apportando elementi utili a dimostrare che l'esito del citato procedimento sarebbe stato – a seguito della risposta al preavviso di rigetto – positivo.

2) VIOLAZIONE ART. 3 CO. 4 E CO. 7 DDG 85/2018; VIOLAZIONE ART. 1 CO. 2 DLGS 206/2007; VIOLAZIONE ART. 6 CC. 1 E 4 E ART. 8 CO. 6 D 995/2017; VIOLAZIONE ART. 3 E TAB. A DPR 19/2016; VIOLAZIONE ART. 4 COMMA 2 BIS DL 115/2005; VIOLAZIONE ART. 400 COMMA 12 DLGS 297/1994; VIOLAZIONE ART. 38 DLGS 165/2001; VIOLAZIONE 3, 4 E 33 COST.; DISPARITÀ DI TRATTAMENTO; INCOMPETENZA; ECCESSO DI POTERE;

La ricorrente possiede i requisiti di partecipazione con riserva al concorso ai sensi dell'art. 3 co.4 DDG 85/2018, possedendo un titolo abilitante conseguito all'estero ed avendo presentato una domanda di riconoscimento ex Direttiva 2005/36/CE entro i termini previsti. Ai sensi del 3 co. 7 DDG 85/2018 “I candidati sono ammessi al concorso con riserva di accertamento del possesso dei requisiti di ammissione da parte degli Uffici scolastici regionali. In caso di carenza degli stessi, l'USR dispone l'esclusione

immediata dei candidati, in qualsiasi momento della procedura concorsuale”. Orbene, nel caso degli abilitati all'estero, la domanda di riconoscimento professionale è finalizzata unicamente ad una verifica relativa alla presenza del requisito di ammissione (abilitazione all'insegnamento conseguita all'estero): solo **in carenza del requisito di ammissione**, il candidato potrebbe essere escluso dall'USR. L'esito della procedura di riconoscimento, quindi, incide sul concorso ed, eventualmente, sullo scioglimento della riserva, solo nella misura in cui sia necessario verificare il carattere abilitante del titolo all'estero e la data del suo conseguimento e non già per le ulteriori questioni ricondotte all'esito positivo del procedimento di riconoscimento professionale che prevede un'istruttoria ben più ampia e complessa al fine di consentire il pieno esercizio del diritto di stabilimento (es. l'esercizio di impresa, la possibilità di lavoro subordinato nel settore privato, la necessità di iscrizione in ordini o associazioni di categoria, affiliazione a enti di previdenza, stipula di assicurazioni obbligatorie, etc.). Tanto è confermato anche dal dettato di cui all'art. 1 co. 2 Dlgs 206/2007 che, relativamente alle procedure di riconoscimento professionale, conferma che “*Restano salve le disposizioni vigenti che disciplinano il profilo dell'accesso al pubblico impiego.*” con la conseguenza che mentre, in generale, l'istruttoria sulla domanda di riconoscimento professionale si conclude con un'unica risultanza, nel caso delle domande presentate in occasione del concorso, l'istruttoria sulla domanda di riconoscimento professionale dà luogo a due risultanze: una relativa alla partecipazione al concorso ed una relativa al riconoscimento professionale inteso nella sua complessità. Tutto ciò appare del tutto conforme al doppio canale di riconoscimento conosciuto dall'ordinamento italiano (riconoscimento a fini concorsuali ex art. 38 Dlgs 165/2001 e a fini professionali ex Dlgs 206/2007) e all'opportunità (sotto il profilo economico e di efficienza dell'amministrazione) di concentrare in un'unica istruttoria le due finalità. Si tratta di una soluzione condivisibile, ma che non deve riverberarsi sulla situazione della ricorrente che dimostra in maniera indiscutibile il possesso del titolo abilitante conseguito entro la data limite prevista dal bando (**doc. 18, 19**).

Potrebbe obiettarsi che l'abilitazione conseguita all'estero non consente un'immediata riconducibilità del titolo posseduto alla classe di concorso scelta dalla ricorrente ai fini del concorso. Sul punto però, proprio l'istruttoria in sede di riconoscimento professionale avrebbe potuto chiarire che la ricorrente in Spagna può partecipare ai concorsi per qualsiasi classe di abilitazione. Nondimeno, è possibile

richiamare l'art. 4 Cost. in base al quale "Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società" la cui portata assume ancora maggior rilievo in considerazione del co.1 art. 33 Cost. , per cui, in assenza di altre norme che disciplinino tale caso, assumerebbe carattere dirimente la volontà manifestata dalla ricorrente con la domanda di partecipazione al concorso e quella di riconoscimento professionale con cui manifesta proprio la volontà di esercitare la professione di insegnante nella classe A012(**doc. 19, 28**). Di ulteriore ausilio è l'art. 6 co.1 DM 995/2017 che per l'individuazione delle classi di concorso "*Al fine di determinare a quali procedure, distinte per classe di concorso e tipologie di posto, possa partecipare ciascun candidato, si applica l'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 2016, n. 19, così' come modificato dal decreto del Ministro 9 maggio 2017, n. 259*" che a sua volta richiama l'applicazione delle Tabelle A e B del DPR 19/2016. In particolare, **il titolo di laurea dichiarato dalla ricorrente (doc. 19) è titolo di accesso ai sensi della tabella A DPR 19/2016 proprio per la classe A012.**

Ne consegue che:

- Da un lato, è rispettato il requisito di partecipazione ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 4 DDG 85/2018 e all'art. 6 DM 995/2017, perché ha dichiarato il titolo abilitante entro il 31 maggio 2017 e presentato la domanda di riconoscimento professionale entro il termine previsto (**doc.19**);
- Dall'altro, è rispettata la condizione per lo scioglimento della riserva che sebbene non espressamente disciplinata è da ricondursi alternativamente:
 - A) alla verifica nell'ambito del procedimento di riconoscimento del possesso di un titolo abilitante valido in altro Paese della UE e conseguito entro il 31 maggio 2017(**doc. 18**);
 - B) al superamento della prova concorsuale con valutazione positiva e migliore collocazione in graduatoria rispetto ad altri candidati (**doc. 1, 2**).

Nel caso sub A), la conclusione del procedimento assume una funzione meramente accessoria, essendo essenziale la verifica del valore giuridico del titolo abilitante estero (quindi, non necessariamente del suo riconoscimento professionale in Italia), istruttoria che è riservata da bando a uno specifico ufficio del ministero che può agilmente mettersi in contatto con l'autorità estera competente. Nell'ambito della citata istruttoria, una volta verificato il

valore abilitante del titolo estero e la data di conseguimento, l'ufficio dovrebbe comunicare l'assenza di impedimenti allo scioglimento la riserva per il concorso, a prescindere dall'esito finale del procedimento di riconoscimento professionale. È pur vero che un esito positivo del procedimento ex Direttiva 2005/36/CE può agevolare la procedura valutativa, ma l'esito negativo non può determinare l'esclusione della ricorrente, né ostacolare lo scioglimento della riserva, posto che l'unica verifica richiesta, ai sensi di legge ed ai fini del concorso, è quella attinente al possesso dell'abilitazione entro il 31 maggio 2017.

Nel caso sub B), l'avvenuto superamento del concorso e la migliore posizione in graduatoria rispetto ad altri abilitati in Italia, dimostra sicuramente l'idoneità della ricorrente all'insegnamento al servizio della pubblica amministrazione. Assume un ruolo determinate la fase di valutazione concorsuale ex art. 8 DM 995/2017 che si traduce in una vera e propria idoneità circoscritta alla classe di concorso oggetto del bando DDG 85/2018. Quest'ultimo non istituisce una procedura selettiva "a numero chiuso", ma una procedura di fatto finalizzata a elaborare delle graduatorie di docenti abilitati sulla base della maggiore o minore idoneità del docente al pubblico impiego per una determinata classe di insegnamento. Posto il chiaro dettato dell'art. 400 Dlgs 297/1994 per cui *"Fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studio universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341, i candidati che abbiano superato la prova e le prove scritte, grafiche o pratiche e la prova orale conseguono l'abilitazione all'insegnamento, qualora questa sia prescritta ed essi ne siano sprovvisti"* (considerato che, oggi, non può essere messa in dubbio l'attuale vigenza della disposizione ai sensi dell'art.1 comma 113 l.n. 107/2015) e dell'art. 4 comma 2 bis d.l. 115/2005 in base al quale *"Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela"* l'amministrazione deve necessariamente scindere la procedura di riconoscimento professionale dal concorso ex DDG 85/2018 che ha un suo

proprio iter caratterizzato anche dall'unicità delle disposizioni contenute (o non contenute) nel bando.

Un'interpretazione distinta porterebbe l'amministrazione a preferire docenti con valutazioni peggiori rispetto a quella della ricorrente con una totale e irragionevole sacrificio del principio meritocratico, quello di trasparenza, quello di buon andamento dell'amministrazione (per quale non risulta nemmeno identificabile l'interesse pubblico tutelato con l'esclusione operata) e, non da ultimo, quello di legittimo affidamento dell'amministrato, che certamente non può subire le conseguenze di un bando il cui testo si palesa quantomeno lacunoso e che soprattutto non può essere vittima di un'irragionevole disparità di trattamento possedendo i requisiti di ammissione al concorso. Tanto è confermato dall'assenza assoluta di previsione alcuna all'interno del bando dalla quale possa evincersi un potere in capo all'USR per l'esclusione del concorso sulla base di un mancato riconoscimento (non essendo quest'ultimo un **requisito di ammissione**) o, come nel *caso de quo*, sulla base di un mero preavviso di rigetto.

In relazione alla connessa esclusione dalla fase di individuazione di proposta di assunzione a tempo indeterminato e assegnazione del posto (provincia e sede scolastica) per la classe a012.

- 3) VIOLAZIONE ART. 400 COMMA 19 DLGS 297/1994; VIOLAZIONE ART. 117 COST.; VIOLAZIONE TRATTATO DELL'UNIONE EUROPEA PER LIMITAZIONE DELLA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E STABILIMENTO; LEGITTIMO AFFIDAMENTO; VIOLAZIONE ART. 38 DLGS 165/2001; VIOLAZIONE ARTT. 6, 10, 14 CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO; DIFETTO DI ATTRIBUZIONE; CONTRADDITTORIETÀ; VIOLAZIONE ART. 3 CO.4 DDG 85/2018; VIOLAZIONE DDG 85/2018; VIOLAZIONE ART. 17 COMMA 2 DLGS 59/2017; DISPARITÀ DI TRATTAMENTO; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO; ELUSIONE DI GIUDICATO; VIOLAZIONE NOTA PROT. N. 8540 DELL'USR VENETO ATP TREVISO; VIOLAZIONE PRINCIPIO MERITOCRATICO;**

La ricorrente, ammessa a partecipare sulla base dell'art. 3 CO.4 DDG 85/2018, con il superamento del concorso è da considerarsi idonea per la ricezione della proposta di assunzione e assegnazione della provincia, soprattutto in virtù dei

precedenti favorevoli e del dettato normativo per cui *“conseguono la nomina i candidati che si collocano in una posizione utile in relazione al numero delle cattedre o posti eventualmente disponibili”*. Essendo convocati tutti i docenti *“fino a fine graduatoria”* (**doc.8**), anche la ricorrente deve essere convocata. Essendo poi inclusa tra i docenti *“individuati per Treviso”* (**doc.11, 12**), avrebbe dovuto partecipare alla convocazione ai sensi della nota prot. n. 8540 del 19.08.2019 (**doc. 12**), salvo considerare quest’ultima nota illegittima nella parte in cui non disciplina la situazione giuridica della ricorrente come risultante dall’individuazione sulla provincia (**doc. 11**). Essendo, poi, il numero di posti vacanti e disponibili superiore al numero di docenti convocati (**doc. 14, 15,16, 17**) la ricorrente ha diritto alla nomina, a scegliere o vedersi assegnato un posto (sede scolastica) nella provincia di Treviso. Una soluzione distinta adottata in violazione di legge ed eludendo il giudicato costituirebbe, poi, un’ingiustificata disparità di trattamento, una violazione del principio meritocratico e del diritto di stabilimento posto che la ricorrente vedrebbe limitata il nucleo dei propri diritti all’interno della regione Veneto in una materia che, ad oggi, non è neanche coperta da sfere di autonomia normativa. Vista, poi, la necessità di coprire i posti disponibili per dare avvio all’anno scolastico e il notevole esborso di risorse causato da una mancata assegnazione del posto, non è rinvenibile un interesse pubblico a sostegno dell’esclusione. Con quest’ultima, l’amministrazione onera sé stessa a rieditare un procedimento per assegnare la sede, con il rischio di ulteriori contenziosi vista l’accertata assenza di una norma che le consenta di non rispettare l’ordine della graduatoria definita in base ad una valutazione tecnica da parte delle commissioni istituite ai sensi del bando.

ISTANZA DI MISURA CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE

La ricorrente risulta destinataria di proposta contrattuale con decorrenza giuridica ed economica a partire dal *1° settembre 2019* e assegnazione alla provincia di Treviso. Nonostante ciò, ad oggi l’amministrazione non ha provveduto a disporre atto alcuno circa l’assegnazione della sede scolastica ai fini della prestazione del servizio di insegnamento ovvero ai fini dell’accantonamento del posto limitandosi all’adozione di un atto in sé contraddittorio con il quale si indica, da un lato che il rapporto lavorativo avrà comunque inizio dal 1 settembre 19 e dall’altro che la provincia di riferimento è Treviso con la conseguenza di creare una situazione di estrema incertezza giuridica al punto da giungere anche ad eludere, poi, il provvedimento monocratico proprio in occasione dell’atto di convocazione relativo all’assegnazione della sede

scolastica, concretizzatasi nel rifiuto assoluto di verbalizzare o dare seguito alle scelte della ricorrente. Non si comprende, ad oggi, quale possa essere l'interesse pubblico sotteso alla scelta della pubblica amministrazione la quale decide di non assegnare la sede scolastica alla ricorrente e di non avvalersi della sua prestazione, pur riconoscendo effetti giuridici ed economici della proposta a partire dal 1.09.19, con la conseguenza di creare una situazione di impasse che renderebbe la ricorrente vincolata ad una proposta contrattuale a cui la medesima amministrazione non ha dato seguito. Eppure, nel caso di assegnazione a sede scolastica, la ricorrente oltre a prestare un servizio utile all'amministrazione risolvendo un problema di vacanza di personale già prima dell'avvio dell'anno scolastico (11 Settembre 2019), consentirebbe la realizzazione dell'anno di prova con una verifica ulteriore delle competenze professionali. E', pertanto, interesse della ricorrente non solo ricevere i benefici giuridici ed economici derivanti dalla proposta contrattuale che produce i suoi effetti già "a partire dal 01.09.19", ma vedersi assegnare il posto (sede scolastica), soprattutto in ossequio di quanto disposto dalla misura cautelare ante causam. D'altra parte, la proposta contrattuale accettata ostacola l'accettazione di altre proposte contrattuali anche a tempo determinato. Il pregiudizio è immediato ed attiene, però, soprattutto all'aspetto formativo e professionale dell'attività docente (partecipazione a riunioni di inizio anno, lezioni, progetti, etc.) ossia alla reale contribuzione che la docente vuole dare allo sviluppo materiale e spirituale della società, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 4 e 33 Cost. Né è possibile individuare un interesse pubblico a riconoscere alla ricorrente gli effetti giuridici ed economici a partire dal 01.09.19 ed al tempo stesso, non usufruire delle prestazioni della medesima, onerandosi l'amministrazione di ulteriori operazioni amministrative e spese per coprire il posto vacante. Meno ancora si comprende la volontà dell'amministrazione di eludere il giudicato, escludendo la ricorrente dall'assegnazione del posto. D'altra parte, il TAR Lazio (TAR Sez. III Bis Sent. n. 3400/19, **doc. 29**) ha già accertato che non vi sono norme nel DDG 85/2018 che consentano una tale condotta (v. punto 3 della citata sentenza) concludendo che: *"l'ammissione con riserva ad una procedura concorsuale debba perdurare e riverberarsi **anche nel segmento procedimentale successivo** all'espletamento della procedura concorsuale e costituito dalla immissione in ruolo [...], dovendo pertanto la riserva accompagnare la "carriera" del titolare di essa fino a quando non venga definitivamente sciolta[...]"*.

Per tutte le sovraespresse ragioni, la ricorrente, come in epigrafe rappresentata e difesa, insta affinché Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto adito voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- ove opportuno e necessario ai fini del contraddittorio, autorizzare l'integrazione attraverso notifica per pubblici proclami sul sito web dell'amministrazione (v. TAR Ordinanza n.4432/2019; CdS Decreto 1079/2019), in considerazione del numero dei controinteressati e della estrema difficoltà per individuare gli indirizzi di residenza degli stessi.

- **in via cautelare**, ove occorre previa sospensione gli atti impugnati:

- a mezzo **decreto cautelare monocratico inaudita altera parte**, non essendo possibile la dilazione alla data della camera di consiglio, vista la proposta contrattuale con decorrenza giuridica ed economica dal 01.09.19, disporre che l'amministrazione provveda all'assegnazione di una sede scolastica della provincia di Treviso, in base alla sede indicata dalla ricorrente oppure altra sede tra quelle rimaste vacanti e disponibili entro l'inizio dell'a.s. 19/2020 (11 settembre 2019), ovvero adottare la misura ritenuta eventualmente idonea a salvaguardare gli interessi della ricorrente, nel rispetto del principio meritocratico e, quindi, dell'ordine della graduatoria;
- nella prima **camera di consiglio utile**, confermare la misura cautelare favorevole eventualmente disposta a mezzo *decreto cautelare inaudita altera parte*, ovvero adottare ogni misura ritenuta idonea a tutelare gli interessi della ricorrente, in particolare consentendo la scelta dell'istituzione scolastica e la stipula del contratto per l'a.s. di prova 2019/20 con eventuale clausola risolutiva ricondotta all'esito del presente ricorso ovvero ad altro evento giuridico considerato essenziale ai fini del rapporto contrattuale;

- **in via istruttoria**, assumere ogni provvedimento ritenuto utile alla definizione del contenzioso *ex artt. 63 e 64 c.p.a.*;

- **nel merito**, accogliere il presente ricorso ed annullare gli atti impugnati per i motivi di ricorso sopra esposti e in considerazione del carattere ricognitivo dello scioglimento della riserva disporre la stessa, con ogni conseguenza di legge.

Con vittoria di spese ed onorari di giudizio a favore del sottoscritto avvocato antistatario. Ai sensi del d.P.R. 115/2002 e s.m.i., si dichiara che il contributo unificato, attinente la materia dei concorsi pubblici, è pari ad euro 325,00.

28.08.19

Avv. Alessio Parente