



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Sentenza n. 180 del 2021

Presidente: Giancarlo Coraggio - Giudice relatore e redattore: Giuliano Amato

decisione del 23 giugno 2021, deposito del 30 luglio 2021

comunicato stampa del [30 luglio 2021](#)

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: [ordinanza n. 191 del 2020](#)

parole chiave:

ISTRUZIONE – SCUOLE PARITARIE – PERSONALE DOCENTE – RICOSTRUZIONE DI
CARRIERA – SERVIZIO PRE-RUOLO – LIBERTÀ DI INSEGNAMENTO – PRINCIPIO DI
EGUAGLIANZA

disposizione impugnata:

- Art. 485 del [decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297](#)

disposizione parametro:

- art. 3 della [Costituzione](#)

dispositivo:

non fondatezza

Con ordinanza del 9 novembre 2020, la Corte di appello di Roma, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 485 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, nella parte in cui, in base all'interpretazione giurisprudenziale assunta come "diritto vivente", esclude il riconoscimento, ai fini giuridici ed economici, del servizio di insegnamento non di ruolo prestato presso le scuole paritarie, istituite ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62. Secondo il giudice *a quo*, infatti, tale esclusione determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento rispetto a quanto previsto dalla medesima disposizione con riguardo al servizio anteriore alla nomina in ruolo prestato presso le scuole statali e quelle pareggiate (queste ultime non più esistenti a partire dall'anno scolastico 2006/2007 *ex art. 1-bis* del decreto-legge 5 dicembre 2005, n. 250).

La Corte, innanzitutto, richiama l'ordinanza letta all'udienza pubblica del 23 giugno 2021, con cui sono state dichiarate inammissibili le richieste di intervento di una serie di soggetti, in quanto ritenuti titolari non già di un interesse direttamente riconducibile all'oggetto del giudizio principale, come richiesto dall'art. 4, comma 7, delle Norme integrative e dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, bensì di un interesse meramente «riflesso all'accoglimento della questione, in quanto assoggettato alla disposizione censurata».

Nell'accingersi a risolvere la questione proposita la Corte, dopo aver respinto l'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza sollevata dall'Avvocatura dello Stato, riconosce l'effettiva esistenza di un "diritto vivente" – formatosi attraverso una cospicua serie di decisioni della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato – con cui si scontrerebbe inevitabilmente una diversa interpretazione della disposizione, pur condivisa dal giudice *a quo*, che portasse a riconoscere il rilievo

del servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie. La Corte, infatti, ribadisce il proprio tradizionale indirizzo secondo cui, in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice *a quo* ha la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di "diritto vivente" e di richiederne su tale presupposto il controllo di costituzionalità, senza che gli si possa addebitare di non aver seguito altra interpretazione più aderente ai parametri costituzionali, sussistendo tale onere solo in assenza di un contrario diritto vivente.

Premesso ciò, la Corte ritiene infondati tutti i profili di irragionevolezza individuati dal rimettente nel raffronto tra la disciplina della disposizione censurata e quella riservata dalla stessa disposizione sia ai docenti degli istituti scolastici pareggiati che a quelli delle scuole statali.

Con riguardo al raffronto tra le scuole paritarie e le scuole pareggiate, la Corte evidenzia le significative differenze tra i due rispettivi sistemi di selezione e reclutamento del personale docente, le quali ne impediscono la piena equiparazione.

Da un lato, infatti, le scuole pareggiate dovevano garantire che il numero e il tipo delle cattedre fossero uguali a quelli delle corrispondenti scuole statali e che le stesse cattedre fossero «occupate da personale nominato, secondo norme stabilite con regolamento, in seguito ad apposito pubblico concorso, o che sia risultato vincitore, o abbia conseguito la votazione di almeno sette decimi in identico concorso generale o speciale presso scuole statali o pareggiate o in esami di abilitazione all'insegnamento corrispondente» (art. 356, comma 2, lettera b, del decreto legislativo n. 297 del 1994); dall'altro, **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** il quale, peraltro, è stato oggetto nel tempo di numerose deroghe, previste sia da fonti normative (art. 1, commi 4-*bis* e 5, della legge n. 62 del 2000) sia tramite diverse circolari del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

Tali essenziali differenze valgono, a maggior ragione, anche nel raffronto tra le scuole paritarie e le scuole statali, per le quali, con riguardo alle modalità di reclutamento, valgono i principi generali per l'accesso ai ruoli dell'amministrazione e, dunque, la necessità di un pubblico concorso *ex art. 97 Cost.*

Per quanto la riforma dell'ordinamento scolastico operata dalla **legge n. 62 del 2000** abbia voluto garantire agli alunni delle scuole paritarie i medesimi standard qualitativi di quelle statali, sia quanto all'offerta didattica sia quanto al valore dei titoli di studio, **ciò non ha portato alla completa equiparazione del rapporto di lavoro dei docenti di tali scuole a quello dei docenti delle scuole statali in regime di pubblico impiego privatizzato.** Nell'assunzione dei docenti della scuola paritaria, infatti, manca la previsione di un'attività procedimentale che regoli la selezione e il reclutamento degli insegnanti attraverso meccanismi assimilabili alle procedure concorsuali, e ciò al precipuo fine di garantire, in conformità all'art. 33, quarto comma, Cost., l'autonomia e la libertà della scuola paritaria e l'esigenza di questa di dotarsi di personale connotato da un'impostazione culturale, didattica ed educativa coerente con il suo orientamento e il suo progetto formativo.

Agli occhi della Corte, inoltre, non contribuisce a diminuire tale scarto neanche il meccanismo delle graduatorie ad esaurimento, di cui alla legge n. 124 del 1999, per l'accesso all'insegnamento nella scuola statale. Se è vero che tale sistema (peraltro reso sempre più marginale nel tempo dal legislatore) permette di prescindere, in misura del 50 per cento delle immissioni in ruolo, dall'espletamento di un pubblico concorso, esso comunque prevede una molteplicità di criteri ai fini dell'accesso, accanto a quello del possesso dell'abilitazione: dalle pregresse esperienze professionali all'anzianità di servizio e agli altri titoli professionali e accademici conseguiti; esso, inoltre, rimane dotato di un «carattere fortemente procedimentalizzato, tale da consentire una verifica anche in sede giudiziale sulla correttezza delle scelte operate dall'amministrazione», che invece manca del tutto con riguardo alla scelta del corpo docente da parte delle scuole paritarie.

Infine, **la Corte esclude anche l'irragionevolezza della disposizione censurata nel raffronto con l'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 255 del 2001**, che consente la valutazione dei servizi d'insegnamento prestati nelle scuole paritarie nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali, ma ai soli fini della «[i]ntegrazione a regime delle graduatorie permanenti del personale docente». Tale norma, come riconosciuto dalla costante giurisprudenza civile e amministrativa, riveste carattere eccezionale e deve ritenersi di stretta interpretazione, non potendosi applicare in via

analogica anche ai diversi fini della ricostruzione della carriera, della mobilità scolastica e dell'accesso alle procedure concorsuali riservate.

Secondo la Corte, infatti, **sono ancora una volta i decisivi elementi differenziali sussistenti tra il rapporto di lavoro dei docenti delle scuole paritarie e quello dei docenti delle scuole statali a escludere l'irragionevolezza della scelta legislativa volta a limitare l'assimilazione delle due attività soltanto ad alcuni aspetti del rapporto stesso.**

Sulla base di tali argomentazioni, pertanto, **la Corte dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 485 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297.**

Lorenzo Madau