

Publicato il 21/06/2017

**N. 03008/2017 REG.PROV.COLL.
N. 06458/2016 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6458 del 2016, proposto dalle
signore:

Daniela Rizzotto, Gianluca Rapisarda, Mariangela Testa, Concetta La
Leggia, Tea Laura Agata La Pera, Concetta Marino, Carmela Maria
Gabriella Rapisarda, Carmela Gandolfo, Angela Interlandi,
rappresentate e difese dall'avvocato Salvatore Mazza, con domicilio
eletto presso lo studio Simone Grassi in Roma, via Tacito 41;

contro

il Ministero dell'istruzione dell'universita' e della ricerca, e l' Ufficio
scolastico regionale della Sicilia, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura
generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12;

nei confronti di

le signore Alessandra Benanti e Aurora Funo, non costituite in giudizio;

per l'annullamento ovvero la riforma

previa tutela cautelare

della sentenza del TAR Lazio, sede di Roma, sezione III bis, 14 luglio 2016 n.8085, resa fra le parti, con la quale è stato respinto il ricorso n.10178/2015, proposto per l'annullamento del decreto MIUR 20 luglio 2015 n.449, nella parte in cui non consente ai ricorrenti l'accesso al corso intensivo di formazione per l'immissione nei ruoli dei dirigenti scolastici e alla relativa prova scritta finale;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione dell'universita' e della ricerca e dell'Ufficio scolastico regionale della Sicilia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2017 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti l'avvocato Salvatore Mazza e l'avvocato dello Stato Marco Stigliano Messuti;

1. Nell'ultimo quindicennio, il MIUR ha indetto più procedure concorsuali per il reclutamento di dirigenti scolastici per la scuola primaria, per la scuola secondaria di primo e di secondo grado e per gli istituti educativi.

2. Rilevano in particolare ai fini di questo processo i concorsi indetti rispettivamente con decreto direttoriale del MIUR 22 novembre 2004, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 94 del 26 novembre 2004; con decreto del Ministro 3 ottobre 2006,

pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 76 del 6 ottobre 2006 e con decreto direttoriale del MIUR 13 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 56 del 15 luglio 2011.

Ciascuno di questi concorsi, infatti, ha dato luogo ad un ampio contenzioso giurisdizionale, che ha portato anche, nel caso del concorso indetto con D.D. 22 novembre 2004, ad una rinnovazione della parte di procedura svoltasi presso l'Ufficio scolastico regionale-USR per la Sicilia disposta con un intervento legislativo, ai sensi dell'art. 1 della l. 3 dicembre 2010 n.202.

3. I ricorrenti appellanti, come è pacifico in causa, hanno in particolare partecipato alle prove svolte per la regione Sicilia nell'ambito del concorso indetto con D.D. 13 luglio 2011, hanno ravvisato nel relativo svolgimento alcune asserite irregolarità e, a tutela delle loro posizioni giuridiche, hanno impugnato il relativo esito avanti il Giudice amministrativo, con ricorsi che risultano non ancora definiti alla data dei fatti che hanno dato luogo a questo giudizio ulteriore (fatto non contestato in causa).

4. Più di recente, il legislatore ha inteso intervenire sulla complessiva situazione creatasi, di cui si è appena detto, con la l. 13 luglio 2015 n.107, che all'art. 1 commi da 87 a 90 prevede una serie di norme specifiche.

In dettaglio, il comma 87 prevede che *“Al fine di tutelare le esigenze di economicità dell'azione amministrativa e di prevenire le ripercussioni sul sistema scolastico dei possibili esiti del contenzioso pendente relativo ai concorsi per dirigente scolastico di cui al comma 88, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le modalità di svolgimento di un corso*

intensivo di formazione e della relativa prova scritta finale, volto all'immissione dei soggetti di cui al comma 88 nei ruoli dei dirigenti scolastici. Alle attività di formazione e alle immissioni in ruolo si provvede, rispettivamente, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente e a valere sulle assunzioni autorizzate per effetto dell'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni?

Il successivo comma 88 prevede poi che tale procedura straordinaria riguardi due distinte categorie di soggetti.

La prima, prevista alla lettera a), comprende coloro i quali siano “*già vincitori ovvero utilmente collocati nelle graduatorie*” ovvero “*abbiano superato positivamente tutte le fasi di procedure concorsuali successivamente annullate in sede giurisdizionale*” nell’ambito del concorso indetto con D.D. 13 luglio 2011.

La seconda categoria, prevista alla lettera b), comprende invece coloro i quali “*abbiano avuto una sentenza favorevole almeno nel primo grado di giudizio ovvero non abbiano avuto, alla data di entrata in vigore della presente legge, alcuna sentenza definitiva*” nell’ambito dei due restanti concorsi di cui si è detto, ovvero quelli indetti con il D.D. 22 novembre 2004 e con il D.M. 3 ottobre 2006.

Completano l'intervento legislativo due commi ulteriori

Il comma 89 mantiene aperte le relative graduatorie regionali sino alla conclusione della procedura straordinaria, ovvero testualmente dispone: “*Le graduatorie regionali, di cui al comma 1 bis dell'articolo 17 del decreto-legge 12 settembre 2013 n.104 convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013 n.128, e successive modificazioni, nelle regioni in cui, alla data di adozione del decreto di cui al comma 87 del presente articolo, sono in atto i contenziosi relativi al concorso ordinario per il reclutamento di dirigenti scolastici indetto con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della*

ricerca 13 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 56 del 15 luglio 2011, rimangono aperte in funzione degli esiti dei percorsi formativi di cui al medesimo comma 87”.

Il comma 90 istituisce una sessione speciale di esame, con una prova differenziata, per soggetti di cui alla citata lettera a), ovvero i vincitori e i soggetti collocati in graduatoria nel concorso indetto con il D.D. 13 luglio 2011, i quali in aggiunta abbiano *“prestato servizio con contratti di dirigente scolastico”* nell'anno scolastico 2014/2015, possano cioè vantare anche una esperienza *“sul campo”*. Testualmente, il comma infatti dispone: *“Per le finalità di cui al comma 87, oltre che per quelle connesse alla valorizzazione di esperienze professionali già positivamente formate e impiegate, i soggetti di cui al comma 88, lettera a), che, nell'anno scolastico 2014/2015, hanno prestato servizio con contratti di dirigente scolastico, sostengono una sessione speciale di esame consistente nell'espletamento di una prova orale sull'esperienza maturata, anche in ordine alla valutazione sostenuta, nel corso del servizio prestato. A seguito del superamento di tale prova con esito positivo, sono confermati i rapporti di lavoro instaurati con i predetti dirigenti scolastici.”*

In attuazione delle norme di legge appena illustrate, è stato emanato il D.M. 20 luglio 2015 n.499, che appunto indice la procedura straordinaria, ovvero il corso intensivo con prova scritta finale.

5. I ricorrenti appellanti, come si è detto, hanno partecipato tutti al concorso indetto con il D.D. 13 luglio 2011, ma non ne sono risultati vincitori, non si sono collocati in graduatoria, e nemmeno hanno superato positivamente le fasi del concorso stesso.

Di conseguenza, non erano legittimati a partecipare alla procedura straordinaria indetta con il citato D.M. 499/2015, perché non

rientravano, e non rientrano, nella categoria prevista dalla lettera a) del comma 88 della legge.

D'altro canto, si tratta di soggetti i quali hanno impugnato gli atti del concorso in questione; si trovano quindi in una situazione con profili di similarità rispetto a quella valorizzata dalla lettera b) del comma 88, ma solo con riferimento agli altri due concorsi considerati, ovvero quelli indetti con il D.D. 22 novembre 2004 e con il D.M. 3 ottobre 2006.

In altre parole, i ricorrenti appellanti, se avessero partecipato a questi due concorsi, in virtù del ricorso presentato, avrebbero potuto accedere alla procedura straordinaria di reclutamento indetta oggi; avendo invece partecipato al concorso indetto con il D.D. 13 luglio 2011 ne sono esclusi, anche se hanno presentato ricorso.

6. Per tal ragione, hanno impugnato in primo grado il D.M. 499/2015, oltre all'atto conseguente di loro mancata ammissione alla prova scritta, e ne hanno sostenuto sotto due profili l'illegittimità perché incostituzionali sarebbero le norme di legge che esso attua, senza peraltro prospettare come vincolante un ordine di trattazione delle stesse.

Hanno infatti chiesto al Giudice adito di sollevare la questione di illegittimità costituzionale del comma 88 dell'art. 1 della l. 107/2015 nella parte in cui non prevede che anche coloro i quali abbiano semplicemente impugnato gli atti del concorso indetto con D.D. 13 luglio 2011 possano accedere alla procedura straordinaria, al pari di quanto avviene per chi abbia impugnato gli atti dei concorsi indetti con l D.D. 22 novembre 2004 e con il D.M. 3 ottobre 2006.

Ciò in relazione agli articoli 2, 3 e 97 della Costituzione, ovvero per violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza.

Hanno poi chiesto allo stesso Giudice di sollevare la questione di illegittimità costituzionale di tutte le norme che prevedono la procedura straordinaria, ovvero i commi da 87 a 90 della l. 107/2015, sostenendo, in sintesi, che in tal caso il Giudice avrebbe dovuto annullare il decreto ministeriale impugnato con l'effetto di porre nel nulla l'intera procedura, e che da ciò essi avrebbero ricavato un vantaggio, consistente nel venir meno della possibilità che, all'esito dei ricorsi da loro instaurati, i posti disponibili fossero stati tutti esauriti a vantaggio dei vincitori della procedura stessa.

7. Con la sentenza indicata in epigrafe, il TAR ha respinto il ricorso, ritenendo la questione manifestamente infondata sotto ogni profilo

8. Contro tale sentenza, i ricorrenti in primo grado hanno proposto appello, contenente due motivi: il primo di essi ripropone le questioni di incostituzionalità dedotte in primo grado mentre il secondo deduce eccesso di potere per pretesa contraddittorietà dell'operato dell'amministrazione, che in un primo tempo li avrebbe ammessi con riserva a partecipare al corso, gli avrebbe però esclusi dalla prova scritta finale.

L'amministrazione ha resistito, con memorie 24 agosto 2016 e 3 aprile 2017, ed ha chiesto che l'appello sia dichiarato inammissibile perché in sostanza proposto senza articolare motivi, e nel merito che esso sia respinto.

Con ordinanza 20 ottobre 2016 n.4674, la Sezione ha accolto la domanda cautelare al solo fine di una sollecita fissazione dell'udienza di merito.

Con memoria 12 aprile 2017, i ricorrenti appellanti hanno da ultimo ribadito le proprie precedenti difese.

All'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2017, fissata nei termini suddetti, la Sezione ha trattenuto i ricorsi in decisione.

9. All'esito, la Sezione ritiene di aderire all'istanza dei ricorrenti appellanti e di sollevare le questioni di legittimità costituzionale da essi prospettate.

In proposito, la Sezione ritiene di seguire il relativo ordine logico.

Come si è detto, non vi è stata in proposito alcuna espressa graduazione ad opera della parte stessa, e quindi, in base a quanto affermato da C.d.S. a.p. 27 aprile 2015 n.5, nemmeno si pone il problema di valutare se essa potrebbe essere vincolante, del che nella materia del giudizio di costituzionalità, mosso da un superiore interesse pubblico, si potrebbe in astratto anche dubitare.

10. Ciò posto, appunto l'ordine logico proprio delle questioni relative, porta in via principale a sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme di cui all'intero intervento legislativo in questione, ovvero dei riportati commi da 87 a 90 dell'art. 1 della l. 107/ 2015, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata

La Sezione ritiene poi, stavolta in via subordinata, ovvero per il caso in cui la questione di cui sopra venga ritenuta non fondata, di sollevare, la questione di legittimità costituzionale del solo comma 88 dell'art. 1 della citata l. 107/2015, ritenendola parimenti rilevante e non manifestamente infondata, e aderisce in tal senso all'istanza dei ricorrenti appellanti

Il tutto per le ragioni di seguito esposte.

11. Si esamina in primo luogo la questione di legittimità costituzionale relativa all'intero intervento legislativo di cui si tratta.

12. In proposito, il Collegio osserva che la questione è rilevante, perché le norme citate sono certamente applicabili alla fattispecie oggetto del giudizio.

Il decreto ministeriale impugnato, come s'è detto, applica puramente e semplicemente le norme in questione, e quindi, con ogni evidenza, sta e cade con la legittimità costituzionale delle stesse, nei termini che seguono.

Come si è detto, i ricorrenti appellanti hanno a suo tempo partecipato ad un concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici, hanno impugnato i relativi esiti avanti il Giudice amministrativo e sono ancora in attesa di una decisione, dalla quale, in sintesi estrema, sperano di ottenere un posto di lavoro.

Ciò posto, le norme in questione consentono, sempre in sintesi, ai soggetti ai quali esse si riferiscono di partecipare ad una procedura ulteriore -rispetto a quelle contestate per le quali il contenzioso non è definito- e quindi attribuiscono loro una possibilità ulteriore di conseguire il bene della vita cui aspirano.

Nel caso in cui esse venissero dichiarate incostituzionali, tale possibilità verrebbe comunque meno, perché ne sarebbe in tutto caducato il decreto attuativo qui impugnato, fondato esclusivamente su di esse, e la procedura ulteriore più non esisterebbe.

Si verte infatti in un caso in cui la norma soggetta al giudizio di incostituzionalità non si limita a regolare le modalità di esercizio di un potere preesistente, ma ne costituisce l'unica fonte.

Pertanto, il provvedimento che di essa fa applicazione potrebbe e dovrebbe essere dichiarato nullo d'ufficio dal Giudice della sua impugnazione, a prescindere dal fatto che le parti avessero articolato

una specifica censura sul punto: così per tutte C.d.S. sez. IV 3 marzo 2014 n.993 e 30 novembre 2010 n.8363.

Il ricorso, che chiede comunque l'annullamento integrale del decreto applicativo e quindi la caducazione dell'intera procedura, dovrebbe pertanto essere in ogni caso accolto sotto questo profilo, anche a prescindere dalla prospettazione dei ricorrenti appellanti, secondo la quale essi comunque avrebbero un interesse personale alla caducazione stessa.

13. Nel caso opposto in cui, invece, le norme in questione venissero, nella loro globalità, dichiarate conformi a Costituzione, dovrebbe, ad avviso di questo Giudice, essere esaminata la questione di legittimità ulteriore, sollevata in via di subordine, sulla quale in dettaglio più avanti.

Per quanto qui immediatamente interessa, si porrebbe allora l'alternativa che segue.

Nel caso in cui la questione di legittimità subordinata, quella appunto relativa al solo comma 89, venisse dichiarata fondata, i ricorrenti appellanti avrebbero titolo a partecipare alla procedura ulteriore, e quindi il loro ricorso, nella parte in cui è fondato su tale profilo di incostituzionalità, dovrebbe senz'altro essere accolto.

Nel caso inverso, invece, in cui la questione relativa al solo comma 89, venisse dichiarata non fondata, i ricorrenti appellanti non potrebbero partecipare alla procedura ulteriore, perché legittimo sarebbe l'atto che li esclude.

Il ricorso andrebbe quindi respinto, perché la procedura stessa sarebbe in sé legittima, anche quanto all'esclusione.

La rilevanza della questione, pertanto, viene in ogni caso confermata.

14. La questione di legittimità costituzionale di che trattasi risulta altresì non manifestamente infondata, per le ragioni che seguono.

15. E' di tutta evidenza che le norme di legge appena descritte rientrano nella categoria delle cd leggi provvedimento, ovvero di quelle leggi le quali incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, e presentano un contenuto particolare e concreto: per la definizione, si veda per tutte Corte cost. 20 novembre 2013 n.275.

E' infatti evidente che destinatari delle norme in questione sono solamente quei soggetti, i quali hanno partecipato alle procedure concorsuali indicate, con gli esiti di cui si è detto, persone che, in teoria, potrebbero essere indicate anche nominativamente.

Ciò posto, per costante giurisprudenza della Corte, le leggi provvedimento non sono di per sé contrarie alla Costituzione, la quale non contiene alcuna riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto; devono però sottostare “ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio”: così ancora la citata sentenza 275/2013.

16. Applicando tali principi al caso di specie, il Collegio dubita della conformità delle norme in esame al disposto degli articoli 3, 51 e 97 ultimo comma Cost.

In particolare, com'è noto, l'art. 51 comma 1 prima parte dispone che *“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”*.

Il principio di uguaglianza è poi stabilito in generale dall'art. 3.

Infine, l'art. 97 comma 4 prevede che *“Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”*.

17. La giurisprudenza di codesta Corte interpreta il requisito del “*pubblico concorso*” di cui all’art. 97 comma 4 nel senso che esso sia rispettato ove l’accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima, sui quali, fra le molte, C. cost. 24 giugno 2010 n.225 e 13 novembre 2009 n.293.

In primo luogo, essa deve essere aperta, nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini.

In secondo luogo, deve trattarsi di una procedura di tipo comparativo, volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti.

Infine, deve trattarsi di una procedura congrua, nel senso che essa deve consentire di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire.

Ne consegue, pertanto, che è costituzionalmente illegittima la previsione di una procedura di reclutamento ristretta la quale limiti in modo irragionevole la possibilità di accesso dall’esterno.

18. Sempre la giurisprudenza di codesta Corte ha affermato che la regola del pubblico concorso ammette eccezioni “rigorose e limitate” – così per tutte la citata sentenza 293/2009, subordinate a due requisiti.

In primo luogo, esse devono rispondere ad una “specifica necessità funzionale” dell’amministrazione, ovvero a “peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico”, come detto sempre nella sentenza 293/2009. In proposito, è stato chiarito che non integrano valide ragioni di interesse pubblico né l’esigenza di consolidare il precariato né quella di venire incontro a personali aspettative degli aspiranti – così C. cost. 3 marzo 2006 n.81- né tantomeno esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell’amministrazione – come

ritenuto da C. cost. 4 giugno 2010 n.195. Al contrario, un concorso riservato può essere giustificato solo quando si tratti di esigenze desumibili da funzioni svolte dall'amministrazione, così sempre la sentenza 195/2010, e in particolare quando si tratti di consolidare specifiche professionalità che non si potrebbero acquisire all'esterno dell'amministrazione, e quindi giustificano che ci si rivolga solo a chi già ne è dipendente in una data posizione, come affermato dalla sentenza 293/2009.

In secondo luogo, le eccezioni alla regola del pubblico concorso devono prevedere comunque adeguati accorgimenti idonei a garantire la professionalità del personale assunto, come ritenuto, sempre fra le molte, da C. cost. 29 aprile 2010 n.149. Con particolare riguardo all'assunzione di dirigenti, rilevante rispetto al caso di specie, che concerne dirigenti scolastici, è stato poi ritenuto che devono essere previste "procedure imparziali e obiettive di verifica dell'attività svolta, per la valutazione di idoneità ad altri incarichi dirigenziali, in grado di garantire la selezione dei migliori", e che in tal senso non basterebbe un generico rinvio al "particolare successo" con il quale l'aspirante avesse svolto un precedente incarico: così C. cost. 9 novembre 2006 n.363.

19. Nel caso di specie, i parametri appena delineati appaiono non rispettati.

La procedura di cui alle norme in esame rappresenta all'evidenza un'eccezione alla regola del pubblico concorso, perché come si è detto è aperta soltanto a soggetti ben determinati, e non alla generalità degli aspiranti in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo da ricoprire, e non è sorretta dai presupposti necessari per legittimarla

20. La procedura in esame appare in primo luogo istituita in assenza delle peculiari ragioni di interesse pubblico richieste per giustificarla. In proposito, è sufficiente osservare il modo in cui è determinata la platea dei possibili partecipanti.

Il concorso riservato riguarda anzitutto i soggetti che abbiano superato le prove del concorso 2011: ciò da un lato non ne garantisce la particolare professionalità attuale, trattandosi di risultato risalente nel tempo; dall'altro non costituisce un'ipotesi di particolare professionalità che l'amministrazione non potrebbe acquisire in altro modo.

Il concorso riservato riguarda poi i soggetti che abbiano in corso un contenzioso relativo alle prove dei concorsi 2004 e 2006, e ciò dipende da circostanze casuali, che oltretutto nulla hanno a che vedere con la professionalità dell'aspirante.

Non si rinvergono poi, contrariamente a quanto indicato dal testo di legge, particolari *“esigenze di economicità dell'azione amministrativa e di prevenire le ripercussioni sul sistema scolastico dei possibili esiti del contenzioso pendente”*, dato che non si spiega come la procedura risulterebbe più economica rispetto ad un reclutamento secondo le regole ordinarie, e si trascura che l'impatto delle decisioni giudiziarie sull'organizzazione amministrativa è in generale fisiologico nel sistema e come tale non postula la necessità di interventi correttivi del legislatore.

Di contro, la procedura in esame appare maggiormente ispirata all'intento di tutelare aspettative dei soggetti coinvolti, che come si è detto non vale a legittimarla.

21. La procedura in esame appare poi strutturata in modo non idoneo a garantire la selezione di soggetti adatti al ruolo da ricoprire.

Come si è detto, le norme denunciate prevedono anzitutto, per la generalità dei destinatari, che le prove di concorso da affrontare consistano in un “*corso intensivo di formazione*” e nella “*relativa prova scritta finale*”.

Il D.M. applicativo 499/2015 chiarisce poi che il corso di formazione ha la durata di ottanta ore complessive, può essere validamente frequentato anche per sole sessantacinque ore, e dà accesso ad una prova scritta unica, che consiste nella trattazione di un argomento individuato dalla commissione fra quelli oggetto del corso.

Di contro, il reclutamento ordinario dei dirigenti scolastici era disciplinato in via ordinaria dal comma 618 dell’art. 1 della l. 27 dicembre 2006 n.296, per cui: “*Con regolamento da emanare ai sensi dell’articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definite le modalità delle procedure concorsuali per il reclutamento dei dirigenti scolastici secondo i seguenti principi: cadenza triennale del concorso su tutti i posti vacanti nel triennio; unificazione dei tre settori di dirigenza scolastica; accesso aperto al personale docente ed educativo delle istituzioni scolastiche ed educative statali, in possesso di laurea, che abbia maturato dopo la nomina in ruolo un servizio effettivamente prestato di almeno cinque anni; previsione di una preselezione mediante prove oggettive di carattere culturale e professionale, in sostituzione dell’attuale preselezione per titoli; svolgimento di una o più prove scritte, cui sono ammessi tutti coloro che superano la preselezione; effettuazione di una prova orale; valutazione dei titoli; formulazione della graduatoria di merito; periodo di formazione e tirocinio, di durata non superiore a quattro mesi, nei limiti dei posti messi a concorso, con conseguente soppressione dell’aliquota aggiuntiva del 10 per cento. Con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento previsto dal*

presente comma sono abrogate le disposizioni vigenti con esso incompatibili, la cui ricognizione è affidata al regolamento medesimo.”

Il regolamento in questione, D.P.R. 10 luglio 2008 n.140, prevedeva poi una prova di preselezione consistente nel *“superamento di una prova oggettiva a carattere culturale e professionale. La prova consiste in un congruo numero di quesiti diretti all'accertamento delle conoscenze di base per l'espletamento della funzione dirigenziale in relazione alle tematiche di cui all'articolo 6, comma 1, ivi comprese quelle sull'uso delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse a livello avanzato, nonché sull'uso di una lingua straniera, a livello B1 del quadro comune europeo di riferimento, prescelta dal candidato tra francese, inglese, tedesco e spagnolo”*.

Prevedeva ancora, come prove di concorso vere e proprie, due prove scritte, su argomenti liberamente scelti dalla commissione, l'una vertente su *“su tematiche relative ai sistemi formativi e agli ordinamenti degli studi in Italia e nei Paesi dell'Unione europea, alle modalità di conduzione delle organizzazioni complesse, oltre che alle specifiche aree giuridico-amministrativo-finanziaria, socio-psicopedagogica, organizzativa, relazionale e comunicativa”*, la seconda consistente *“nella risoluzione di un caso relativo alla gestione dell'istituzione scolastica con particolare riferimento alle strategie di direzione anche in rapporto alle esigenze formative del territorio”*, il tutto seguito da un colloquio interdisciplinare su tutte le materie di esame.

Non dissimile la disciplina ora vigente, poiché ai sensi dell'art. 17 d. l. 12 settembre 2013 n.104 il concorso si svolge mediante un corso concorso che *“può comprendere una prova preselettiva e comprende una o più prove scritte, cui sono ammessi tutti coloro che superano l'eventuale preselezione, e una prova orale, a cui segue la valutazione dei titoli”*.

Si tratta comunque di prove il cui livello di difficoltà è significativamente superiore a quello della prova prevista in via

ordinaria dalla procedura in esame, e il rilievo vale a maggior ragione per la prova speciale prevista dal comma 90, che è limitata ad una “*prova orale sull’esperienza maturata*” da parte dei vincitori del concorso 2011 i quali abbiano già prestato servizio nell’amministrazione.

Sotto tale profilo, non sembra assicurata un’adeguata valutazione della professionalità del dirigente nei termini richiesti da codesta Corte.

22. Il Collegio dubita altresì della conformità del comma 8 lettera b) all’art. 6 paragrafo 1 della Convenzione europea dei diritti dell’Uomo, che prevede il diritto ad un equo processo, ed assume rango costituzionale nel nostro ordinamento ai sensi dell’art. 117 Cost così come ritenuto da codesta Corte a partire dalle note sentenze 24 ottobre 2007 nn.347 e 348.

La giurisprudenza della Corte europea ha infatti chiarito – per tutte le decisioni 28 ottobre 1999 Zelinski e sez. II 7 giugno 2001 Agrati, che sussiste la violazione del diritto ad un equo processo sancito dalla norma citata, laddove il legislatore nazionale intervenga adottando una legge a contenuto interpretativo diretta ad influire su di un procedimento giurisdizionale in corso, senza che detto intervento normativo sia sorretto da motivi imperativi di interesse pubblico.

23. In tali termini, il comma 88 lettera b) della normativa in esame, come si è visto, consente a coloro i quali abbiano in corso un contenzioso non ancora definito relativo ai concorsi 2004 e 2006 di partecipare per ciò solo alla procedura selettiva riservata in esame.

In tal modo, attribuisce loro la possibilità di conseguire il bene della vita cui aspirano nel giudizio in corso con modalità più agevoli di quelle ordinarie e senza riguardo all’esito del giudizio stesso, interferendo così con l’esito relativo.

Si rinvia a quanto già detto sulla procedura in generale per evidenziare che ciò accade senza alcun particolare motivo di interesse pubblico.

24. Alla luce delle considerazioni che precedono appare pertanto in via principale rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 commi da 87 a 90 della l. 107/2015 sotto il profilo del rispetto degli artt. 3, 51 comma 1 prima parte, 97 comma 4 Cost nonché 117 Cost in relazione all'art. 6 paragrafo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo.

25. Si esamina in secondo luogo la questione di legittimità costituzionale del solo comma 88 dell'art. 1 della citata l. 107/2015, che come si è detto ad avviso del Collegio si pone in via subordinata, ovvero per il caso in cui l'intervento legislativo di che trattasi venga ritenuto in sé legittimo.

26. In punto rilevanza, si richiama quanto detto a proposito della questione principale. La norma in questione è sicuramente applicabile alla fattispecie in esame.

Come si è detto, infatti, la legittimità dell'atto impugnato, e quindi la legittimità dell'esclusione dei ricorrenti dalla procedura straordinaria di reclutamento di cui si tratta, stanno e cadono con la legittimità costituzionale delle norma del comma 89, che non prevede la loro partecipazione.

In dipendenza dall'accoglimento o non accoglimento della questione, pertanto, il ricorso va accolto ovvero respinto.

27. Anche la questione di legittimità costituzionale ulteriore di che trattasi, nell'ipotesi di legittimità della complessiva procedura straordinaria, risulta non manifestamente infondata.

Il Collegio dubita infatti che sia conforme a ragionevolezza, e quindi all'art. 3 Cost, la disparità di trattamento fra i soggetti di cui alla lettera a) e quelli di cui alla lettera b) del comma 88 in esame.

Come evidenziato anche dalla parte ricorrente, per effetto delle norme in questione, i soggetti che hanno partecipato ai concorsi 2004 e 2006 possono accedere alla procedura riservata per il solo fatto di aver presentato ricorso giurisdizionale.

Invece, i soggetti i quali hanno partecipato al concorso 2011 possono accedere alla procedura in questione, in sintesi, solo se abbiano superato le relative prove.

La difesa dell'amministrazione, condivisa sul punto dal Giudice di primo grado, ha rilevato si tratta di situazioni verificatesi in epoche diverse, e quindi un maggior favore per quelle più risalenti sarebbe ragionevole e giustificato.

Osserva però il Collegio in contrario che le esigenze di interesse pubblico indicate dalla legge, se si ritenessero valide, sarebbero identiche per entrambe le situazioni, e non appaiono graduate in ragione del fatto che una vicenda risalga ad epoca più o meno lontana nel tempo dell'altra.

28. Alla luce delle considerazioni che precedono, appare pertanto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 88 della l. 107/2015 sotto il profilo del rispetto dell'art. 3 Cost, il che come detto presuppone la legittimità complessiva della procedura straordinaria cui il comma si riferisce.

29. Ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio davanti al Consiglio di Stato è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

30. Ai sensi dell'art. 23, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sarà comunicata alle parti costituite e notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), pronunciando nel ricorso n.6458/2016 R.G., così provvede:

- a) dichiara in principalità rilevante e non manifestamente infondata sotto i profili di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 commi da 87 a 90 della l. 13 luglio 2015 n.107, nella parte in cui prevedono una procedura di immissione nei ruoli dei dirigenti scolastici riservata, ai sensi del comma 88 citato, lettere a) e b), ai soli soggetti i quali risultino essere già vincitori ovvero utilmente collocati nelle graduatorie ovvero i quali abbiano superato positivamente tutte le fasi di procedure concorsuali successivamente annullate in sede giurisdizionale nell'ambito del concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici indetto con D.D. 13 luglio 2011, nonché ai soggetti i quali abbiano avuto una sentenza favorevole almeno nel primo grado di giudizio ovvero non abbiano avuto, alla data di entrata in vigore della legge in questione, alcuna sentenza definitiva nell'ambito dei concorsi per il reclutamento di dirigenti scolastici indetti con il D.D. 22 novembre 2004 e con il D.M. 3 ottobre 2006;
- b) dichiara, per il caso di ritenuta infondatezza della questione di cui sopra, rilevante e non manifestamente infondata ai sensi di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 88 della l. 13 luglio 2015 n.107, nella parte in cui non

consente la partecipazione alla procedura di immissione nei ruoli dei dirigenti scolastici riservata ai soggetti previsti dalla norma in questione anche a coloro i quali abbiano avuto una sentenza favorevole almeno nel primo grado di giudizio ovvero non abbiano avuto, alla data di entrata in vigore della legge in questione, alcuna sentenza definitiva nell'ambito del concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici indetto con D.D. 13 luglio 2011;

c) dispone la sospensione del presente giudizio davanti al Consiglio di Stato e ordina alla Segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

d) ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia comunicata alle parti costituite e notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

