

La Corte costituzionale, accogliendo la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar per il Lazio, ammette i docenti già assunti a partecipare ai concorsi indetti in attuazione della riforma della c.d. buona scuola

[Corte cost., sentenza 6 dicembre 2017, n. 251 – Pres. Grossi, Est. Amato](#)

Istruzione – concorsi per titoli ed esami – docenti a tempo indeterminato – esclusione – illegittimità costituzionale

E' incostituzionale l'art. 1, comma 110, ultimo periodo, della legge 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti), nella parte in cui prevede che ai «concorsi pubblici per titoli ed esami non può comunque partecipare il personale docente ed educativo già assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali» (1).

(1) I.- Con la sentenza in epigrafe la Consulta accoglie la questione di legittimità costituzionale sollevata dal [Tar per il Lazio con ordinanza 12 aprile 2016 n. 4343](#), oggetto della [News US 13 aprile 2016](#), cui si rinvia per ogni approfondimento), facendo venir meno il divieto, per i docenti già titolari di contratto a tempo indeterminato, di partecipare ai concorsi pubblici banditi per porre fine al c.d. precariato nella scuola.

II.- In particolare, la rimessione prendeva le mosse dalla controversia proposta da alcuni insegnanti, già assunti, che impugnavano il decreto di indizione del “*Concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado*”, nella parte in cui ha fatto diretta applicazione dell'articolo 1, comma 110, ultima parte, della l. n.107/2015. Tale norma dispone testualmente che “*Ai concorsi pubblici per titoli ed esami non può comunque partecipare il personale docente ed educativo già assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali*”.

La rimessione veniva motivata sotto una pluralità di profili.

In primo luogo, in relazione all'articolo 3 della Costituzione, anche in combinato disposto con il successivo articolo 97, nella parte in cui esprime i principi del buon andamento dell'amministrazione pubblica, rilevano i principi di pari opportunità e di non discriminazione, i quali sono sottesi al principio di uguaglianza; la procedura concorsuale non può essere utilizzata per svolgere una funzione di “sistemazione” dei cd. precari storici della scuola, proprio in quanto si tratta di un concorso pubblico (per titoli ed esami) che ha come “causa tipica” la selezione dei candidati più meritevoli.

In secondo luogo, in relazione all'articolo 4, comma 2, della Costituzione, anche in combinato disposto con l'articolo 2 della Costituzione, in ordine al diritto alla scelta dell'attività lavorativa che si intenda svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui si intenda svolgere la predetta attività, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, senza discriminazioni che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività.

Infine, in relazione all'articolo 51, comma 1, della Costituzione, in quanto la norma censurata preclude immotivatamente e illegittimamente ai ricorrenti, esclusivamente in quanto docenti di ruolo a tempo indeterminato della scuola statale, la possibilità di concorrere in posizione di parità con i docenti cd. precari della scuola ai fini dell'immissione in ruolo in un diverso ordine di scuola o in una diversa classe di concorso.

III.- Con la sentenza in epigrafe la Consulta ha ritenuto fondata la questione in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost..

La Corte ritiene che la *ratio* dell'esclusione in esame non possa essere ravvisata nella finalità di assorbimento del precariato; in proposito, evidenzia altresì come l'accesso ai concorsi dei docenti con contratto a tempo indeterminato darebbe luogo, nel caso di esito favorevole, all'assunzione degli stessi nella "nuova" posizione, con conseguente scopertura della posizione precedentemente ricoperta, che potrebbe, quindi, essere successivamente assegnata ad altri.

In definitiva, nel restringere irragionevolmente la platea dei partecipanti al pubblico concorso, la disposizione in esame confligge non solo con l'art. 3 Cost., ma anche con i principi enunciati dagli artt. 51 e 97 Cost.. Posto che il merito costituisce, invero, il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente, la preclusione stabilita dal comma 110 contraddice tale finalità, impedendo sia di realizzare la più ampia partecipazione possibile, sia di assicurare condizioni di effettiva parità nell'accesso.

La Corte, infine, ha esteso la declaratoria di incostituzionalità, in via consequenziale, all'art. 17, comma 3, ultimo periodo, del d.lgs. n. 59 del 2017 che, nel disciplinare la fase transitoria del reclutamento del personale docente, ha previsto che, entro il febbraio 2018, sia bandita, con le medesime modalità ritenute illegittime, una procedura concorsuale in ciascuna Regione, per ciascuna classe di concorso e tipologia di posto.

IV.- Per completezza si segnala quanto segue:

a) sulla portata del principio generale del concorso per i reclutamenti nelle PP.AA., Corte cost., 30 gennaio 2015, n. 7, in *Foro it.*, 2015, I, 2281; 24 giugno 2010, n. 225, in *Giur. costit.*, 2010, 4, 3601 con nota di PERTICI), che interpreta il principio nel senso che lo stesso sia rispettato ove l'accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con

tre requisiti di massima: I) deve essere aperta (nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini); II) deve trattarsi di una procedura di tipo comparativo (volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti); III) 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);

b) Cons. Stato, sezione VI, ordinanze 21 giugno 2017, [nn. 3008 – 3011](#) (oggetto della [News US 27 giugno 2017](#), cui si rinvia per ogni approfondimento), che ha ritenuto *“rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, commi da 87 a 90, legge 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, lett. 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; per il caso di ritenuta infondatezza della questione di cui sopra, è rilevante e non manifestamente infondata ai sensi di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 88, l. n.107 del 2015, 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) circa la rilevanza del merito nelle graduatorie di insegnanti, Corte cost., 9 febbraio 2011, n. 41, in *Giur. cost.* 2011, 6, 4689 con nota di COLAPIETRO, secondo cui *“È costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l’art. 3 cost., l’art. 1, comma 4 ter, del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009, n. 167, in quanto stabilisce che la lett. c) del comma 605 dell’art. 1 della legge n. 296 del 2006 si interpreta nel senso che nelle operazioni di integrazione e di aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui all’art. 1 del d.l. n. 97 del 2004, conv. dalla legge n. 143 del 2004, è consentito ai docenti che ne fanno esplicita richiesta, oltre che la permanenza nella provincia prescelta in occasione dell’aggiornamento delle graduatorie per il biennio scolastico 2007-2009, di essere inseriti anche nelle graduatorie di altre province dopo l’ultima posizione di III fascia. La disposizione censurata — avente portata innovativa con carattere retroattivo, anziché interpretativa, poiché non individua alcuno dei contenuti normativi plausibilmente ricavabili dalla disposizione oggetto dell’asserita interpretazione — introduce, con effetto temporale rigidamente circoscritto al biennio 2009-2011, una disciplina eccentrica, rispetto*

alla regola dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, vigente sia anteriormente che posteriormente all'esaurimento del suddetto biennio e costituente, dunque, il criterio ordinamentale prescelto dal legislatore, anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale. Una siffatta deroga, non giustificata da alcuna obiettiva ragione ed imposta retroattivamente, non può superare il vaglio di costituzionalità, con riguardo al carattere non irragionevole che le disposizioni primarie debbono rivestire. La norma de qua, infatti, prevede che se il docente chiede, in occasione dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2011-2013, l'iscrizione in una graduatoria provinciale diversa da quella in cui era inserito nel biennio 2007-2009 vedrà riconosciuto il punteggio e la conseguente posizione occupata nella graduatoria di provenienza. Diversamente, se il docente chiede il trasferimento in occasione delle operazioni di integrazione e di aggiornamento per il biennio 2009-2011 viene inserito nelle graduatorie delle province scelte dopo l'ultima posizione di III fascia. L'effetto di tale previsione è, quindi, quello della sospensione per il biennio 2009-2011 della regola secondo la quale i mutamenti di graduatoria devono avvenire nel rispetto del principio del merito e, quindi, con il riconoscimento del punteggio e della posizione attribuiti al singolo docente nella graduatoria di provenienza. Il merito costituisce, invero, il criterio ispiratore della vigente disciplina del reclutamento del personale docente, secondo cui l'accesso ai ruoli avviene per il 50 per cento dei posti con concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento, periodicamente integrate mediante l'inserimento degli idonei non vincitori dei concorsi regionali e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento da una provincia ad un'altra, e utilizzate dall'amministrazione scolastica anche per il conferimento di supplenze. Contemporaneamente all'introduzione di nuovi candidati, viene aggiornata la posizione di coloro che sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli, valutabili ai fini di un possibile futuro incarico. La disposizione impugnata deroga a tali principi e, impiegando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che — limitata al biennio 2009-2011 — comporta il totale sacrificio del criterio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti per assicurare la migliore formazione scolastica possibile”;

d) sui dubbi di incostituzionalità della disciplina concernente l'ammissione al corso abilitante per la classe di concorso musicale, si veda di recente [Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 5 luglio 2017, n. 3299](#) (oggetto della [News US 14 luglio 2017](#), cui si rinvia per ogni approfondimento), secondo cui “Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4 bis, d.l. 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, nella l. 4 giugno 2004, n. 143, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non ammette al corso abilitante per la classe di concorso 77/a, previsto dallo stesso art. 2, i soggetti i quali, in possesso dell'abilitazione per la classe di concorso 32/a, abbiano prestato per il periodo minimo di 360 giorni indicato dalla norma servizio di insegnamento di strumento musicale presso la scuola secondaria di secondo grado”.

e) in dottrina, sul principio del pubblico concorso v., fra i tanti e di recente, D. BOLOGNINO, *Il rapporto tra concorso pubblico e scorrimento delle graduatorie valide ed efficaci al tempo della c.d. "spending review"*, in *Foro amm. — Tar*, 2013, 1, 147-156; A. CELOTTO, *Chiasmi sul giudicato costituzionale* (Osservazione a Corte cost., 23 aprile 2013, n. 73), in *Giur. costit.* 2013, 1101-1103; R. COCCIOLITO, *Centralità del concorso pubblico nel "partenariato pubblico privato" e legislazione regionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2013, 1; DE GOTZEN, *Il principio del pubblico concorso ed eccezioni alla regola per motivi di pubblico interesse. Concorsi riservati e utilizzo dei graduatorie esistenti*, in *Le Regioni*, 2013, 3, 642-647; M. MEO, *Il legislatore regionale stretto tra il principio del pubblico concorso e la competenza esclusiva dello stato in materia di "ordinamento civile* (nota a Corte cost. n. 137 del 2013), in *Osservatorio costituzionale*, 2013, 1.