

La Corte costituzionale - pronunciandosi su quattro identiche ordinanze di rimessione della Sesta Sezione del Consiglio di Stato, relative alla speciale procedura selettiva per dirigenti scolastici riservata a coloro che abbiano conseguito esiti favorevoli nel prove del concorso del 2011, poi annullate, ovvero che abbiano impugnato in sede giurisdizionale gli esiti negativi dei concorsi per dirigenti scolastici del 2004 e del 2006 - dichiara le sollevate questioni di legittimità costituzionale in parte inammissibili e in parte infondate.

Corte costituzionale, sentenza 2 maggio 2019, n. 106 – Pres. Lattanzi, Red. Amato

Istruzione pubblica – Dirigenti scolastici – Immissione in ruolo – Procedura riservata – Giudizi *a quibus* relativi alla sola esclusione dalla procedura – Questione inammissibile di incostituzionalità.

Istruzione pubblica – Dirigenti scolastici – Immissione in ruolo – Procedura riservata – Ammissione – Partecipanti al concorso del 2011 con esito positivo poi annullato – Partecipanti al concorso 2011 con esito negativo contestato in sede giurisdizionale – Mancata previsione – Questione inammissibile di costituzionalità.

Istruzione pubblica – Dirigenti scolastici – Immissione in ruolo – Procedura riservata – Ammissione – Partecipanti ai concorsi del 2004 e 2006 con esito negativo contestato in sede giurisdizionale – Partecipanti al concorso 2011 con esito negativo contestato in sede giurisdizionale – Mancata previsione – Questione infondata di incostituzionalità.

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 87, 88, 89 e 90, della legge 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti), sollevate in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, 97 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, con le ordinanze indicate in epigrafe (1).

E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 88, lettera a), della legge n. 107 del 2015, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe (2).

E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 88, lettera b), della legge n. 107 del 2015 sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe (3).

(1-3) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale – chiamata a pronunciarsi sulle questioni di costituzionalità sollevate dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con quattro identiche ordinanze del 21 giugno 2017 nn. 3008-3011 (oggetto della News US in data 27

giugno 2017, cui si rinvia per gli ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali) in tema di procedura riservata per l'immissione nei ruoli dei dirigenti scolastici di cui all'art. 1, commi 87-90, della legge 13 luglio 2015, n. 107 – ha dichiarato le stesse in parte inammissibili e in parte infondate, come da massime riportate.

II. – Il corretto inquadramento della pronuncia della Corte costituzionale richiede una pur sintetica ricostruzione della vicenda fattuale che ha dato luogo alla pronuncia in rassegna:

- 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, venendo in particolare nella specie in considerazione i concorsi indetti rispettivamente con decreto direttoriale del MIUR 22 novembre 2004, con decreto del Ministro 3 ottobre 2006 e con decreto direttoriale del MIUR 13 luglio 2011;
- gli appellanti di cui ai giudizi *a quibus* hanno partecipato 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; ravvisando nello svolgimento procedimentale alcune illegittimità, a tutela delle loro posizioni giuridiche, essi hanno impugnato il relativo esito avanti il giudice amministrativo, con ricorsi che risultano non ancora definiti alla data dei fatti che hanno dato luogo ai richiamati giudizi *a quibus*;
- il legislatore ha inteso intervenire sulla complessiva situazione creatasi, in esito alle plurime impugnazioni giurisdizionali riferite alle procedure concorsuali sia inerenti al concorso del 2011 quanto ai precedenti concorsi del 2004 e del 2006, con la legge 13 luglio 2015 n.107, che all'art. 1 commi da 87 a 90 prevede una procedura straordinaria per il reclutamento dei dirigenti scolastici;
- la legge richiamata prevede che alla suddetta procedura straordinaria possano partecipare due distinte categorie di soggetti: all'art. 1, comma 88, lett. a) contempla 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; alla successiva lett. b) del medesimo comma prevede invece la categoria di 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 concorsi indetti con il D.D. 22 novembre 2004 e con il D.M. 3 ottobre 2006;
- in attuazione delle norme di legge appena illustrate, è stato emanato il D.M. 20 luglio 2015 n.499, che indice la procedura straordinaria, consistente in un corso intensivo con prova scritta finale;

- gli appellanti 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, quindi non erano legittimati a partecipare alla procedura straordinaria indetta con il citato D.M. 499/2015, perché non rientranti nella categoria prevista dalla lettera a) del comma 88 della legge; peraltro si tratta di soggetti i quali hanno impugnato gli atti del concorso in questione e 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;
- essi hanno quindi impugnato in primo grado il D.M. 499/2015, oltre agli atti conseguenti di loro mancata ammissione alla prova scritta, e ne hanno sostenuto l'illegittimità perché incostituzionali sarebbero le norme di legge che esso attua;
- i giudici di primo grado hanno respinto i ricorsi, ritenendo manifestamente infondate le sollevate questioni di legittimità costituzionale;
- proposto appello, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con le richiamate ordinanze, ha sollevato dinanzi alla Corte costituzionale questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 87-90, della legge n. 107 del 2015, nei seguenti sensi:
 - *“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”;*
 - *“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".

III. – Nella sentenza in rassegna la Corte costituzionale giunge alla elaborazione delle massime riportate sulla base del seguente percorso argomentativo:

- circa la inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 87, 88, 89 e 90, della legge n. 107 del 2015, sollevate dal Consiglio di Stato in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, 97, quarto comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, CEDU:
 - a) nelle ordinanze di rimessione viene riferito che, nei giudizi *a quibus*, il D.M. n. 499 del 2015, con il quale è stata data applicazione alle disposizioni censurate, non è impugnato nella sua integralità, ma soltanto nella parte in cui esso non ha consentito agli appellanti la partecipazione alla procedura ivi bandita; in tali giudizi si controverte, dunque, della sola illegittimità dell'esclusione dal corso-concorso del 2015, mentre rimane estranea alle impugnazioni devolute al giudice *a quo* la complessiva disciplina che istituisce e regola tale procedura;
 - b) la motivazione del rimettente a sostegno della rilevanza delle questioni sollevate fa leva sulla natura del complesso normativo censurato, quale «unica fonte» del potere esercitato con l'atto impugnato, così che l'invocata caducazione di tale *corpus* normativo determinerebbe la radicale nullità dell'atto che di esso fa applicazione; il rimettente sembra ricostruire, quindi, le conseguenze dell'accoglimento della questione di legittimità costituzionale in termini di nullità del D.M. n. 499 del 2015 per difetto assoluto di attribuzione, ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241;
 - c) tuttavia, nel regolare le modalità di configurazione e svolgimento della procedura selettiva, le disposizioni censurate stabiliscono le specifiche condizioni per l'esercizio del potere di indire il concorso, ma non ne costituiscono il fondamento, con il risultato che la relativa violazione integra, dunque, un motivo di annullamento;
 - d) in ogni caso, alla luce del principio della domanda e del rispetto dei limiti segnati dai motivi di ricorso, gli argomenti spesi dal rimettente non risultano idonei a sostenere le ragioni della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale attinenti all'intero *corpus* normativo, che istituisce e regola la procedura selettiva in esame, ed è quindi estraneo, nella sua integralità, alla questione sottoposta al rimettente;
- circa la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, sollevata in via subordinata, relativa all'art. 1, comma 88, lettera a), della legge n. 107 del 2015:

- e) questa disposizione consente la partecipazione al concorso riservato in funzione dell'esito favorevole delle prove del concorso del 2011, a prescindere, quindi, dalla attuale pendenza di ricorsi: essa si riferisce infatti ai vincitori e ai soggetti che abbiano superato positivamente le fasi di tale concorso, successivamente annullate in sede giurisdizionale;
- f) in considerazione della specifica situazione giuridica fatta valere dalle parti appellanti nei giudizi *a quibus* – quali ricorrenti nell'ambito di giudizi amministrativi concernenti gli atti del concorso del 2011 – la denunciata preclusione all'accesso alla procedura riservata non discende da tale disposizione, ma da quella della successiva lettera b]: è questa, infatti, la norma, dedicata alla definizione del contenzioso ancora pendente avverso precedenti concorsi, della quale il giudice *a quo* è chiamato a fare applicazione, poiché è questa che – non contemplando la situazione degli appellanti – ha inibito la loro partecipazione alla procedura del 2015; il requisito della rilevanza è soddisfatto, pertanto, solo rispetto alla questione avente ad oggetto tale disposizione;
- circa la infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 88, lettera b], della legge n. 107 del 2015, sollevata in via subordinata dal Consiglio di Stato in riferimento all'art. 3 Cost.:
- g) in linea di continuità con precedenti interventi normativi, la disciplina introdotta dalla lettera b] si è prefissa l'obiettivo di regolare situazioni meritevoli di specifica attenzione da parte del legislatore, al fine di dare una definitiva soluzione al contenzioso amministrativo che ha investito alcuni concorsi, evitando che i relativi effetti continuassero a rendere problematica la programmazione del servizio e aumentassero il fenomeno delle reggenze;
- h) la scelta effettuata dalla legge n. 107 del 2015 ha, quindi, consentito di sopperire tempestivamente alle carenze di organico, tenendo nella debita considerazione la diversità dello stato, sia a livello procedimentale, sia giurisdizionale, in cui versavano le procedure concorsuali che si sono susseguite, e in alcuni casi rinnovate, nel corso di oltre un decennio;
- i) nel raffronto tra la situazione dei ricorrenti, che hanno impugnato gli atti del concorso del 2011, e quella dei soggetti contemplati dalla disposizione censurata, cioè che hanno impugnato gli atti dei concorsi del 2004 e del 2006, sono altresì rilevanti la durata, nonché la diversa consistenza – anche quantitativa – del contenzioso scaturito dalle due situazioni, poiché è da questi stessi elementi che discende il prevedibile impatto sul regolare svolgimento del servizio scolastico;
- j) il bilanciamento tra i contrapposti interessi, operato dalla legge n. 107 del 2015, accorda una particolare tutela alle esigenze di certezza dei rapporti giuridici e

di efficacia dell'azione amministrativa, anche sotto il profilo della sua tempestività, a fronte di una compressione non irragionevole del diritto di accesso all'impiego pubblico e del principio del pubblico concorso.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- k) sulla legge 13 luglio 2015, n. 107, c.d. buona scuola, cfr. M. NAVILLI, *La <buona scuola>: dal precariato all'attuazione e potenziamento dell'autonomia scolastica in Lavoro nelle p.a.*, 2016, 5-6, 613; M. Cocconi, *Il compimento del cantiere della c.d. buona scuola in Giornale dir. amm.*, 2017, 4, 461; sul dirigente scolastico cfr. A. DAPAS, L. VIOLA, *Il dirigente scolastico nell'era della <buona scuola> in Lavoro nelle p.a.*, 2015, 1, 83; sui concorsi per dirigente scolastici cfr. M. GIGANTE, *I concorsi per il reclutamento dei dirigenti scolastici in Giornale dir. amm.*, 2010, 6, 568;
- l) sulla prima declaratoria di inammissibilità della q.l.c. per difetto del requisito della rilevanza, che la Corte motiva sulla impossibilità di configurare la nullità del provvedimento amministrativo ex art. 21-septies legge n. 241 del 1990, a seguito della declaratoria di incostituzionalità della norma sottoposta al sindacato della Corte, perché essa non attiene al fondamento del potere bensì alle modalità di esercizio del potere medesimo, cfr.:
 - 11) sul criterio di riparto della giurisdizione fondato sulla distinzione fra carenza di potere in astratto e concreto, v. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Napoli, 1989, 666 ss.; CARINGELLA – DE NICTOLIS – GAROFOLI – POLI, *Il riparto di giurisdizione*, II ed., Milano, 2008, 73 ss., 146 ss.; D. PONTE, *La nullità dell'atto amministrativo. Procedimento e processo*, Milano, 2015, 135 ss.; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Bologna, 2017, 205 ss.; A. PLAISANT, *Dal diritto civile al diritto amministrativo*, II ed., Cagliari, 2017, 603 ss.;
 - 12) Cass., sez. un. civili, 5 marzo 2018, n. 5097 (oggetto della News US in data 14 marzo 2018, cui si rinvia per approfondimenti), secondo cui “con l'art. 21 septies, 1. 7 agosto 1990, n. 241 il legislatore, nell'introdurre in via generale la categoria normativa della nullità del provvedimento amministrativo, ha ricondotto a tale radicale patologia il solo difetto assoluto di attribuzione, che evoca la c.d. <carenza in astratto del potere>, cioè l'assenza in astratto di qualsivoglia norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo, con ciò facendo implicitamente rientrare nell'area della annullabilità i casi della c.d. <carenza del potere in concreto>, ossia del potere, pur astrattamente sussistente, esercitato senza i presupposti di legge. Per contro, quando mancano, nel caso concreto, i requisiti fissati dalle norme per l'esercizio del potere formalmente attribuito alla Pubblica Amministrazione,

ricorre una violazione di legge che mette in discussione la legittimità dell'atto e il corretto esercizio del potere amministrativo";

- 13) sulla nullità dell'atto amministrativo per carenza assoluta di potere, Cass., sez. lav., 28 settembre 2006, n. 21036, in *Foro it.*, 2007, I, 3106, con nota di D'AURIA, secondo cui *"è nullo, per essere stato emanato in difetto assoluto di attribuzione, il bando di concorso relativo alla copertura di un posto di «medico dirigente di primo livello» (corrispondente, nel precedente ordinamento, al posto di aiuto-X livello retributivo del ruolo sanitario), indetto successivamente all'entrata in vigore del nuovo ordinamento della dirigenza medica (introdotto dal d.leg. 502/92), ma prima della sua concreta operatività, e dopo la «revoca di diritto», disposta dall'art. 19 d.leg. 517/93, delle procedure concorsuali per la copertura di posti nelle posizioni funzionali corrispondenti, nel precedente ordinamento, al decimo livello retributivo del ruolo sanitario";* Cass. civ., sez. un., 7 febbraio 2007, n. 2688 (in *Foro it.*, 2008, I, 224, con nota di TRAVI, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), secondo cui *"sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le vertenze risarcitorie o restitutorie promosse per occupazioni effettuate dall'amministrazione in mancanza di dichiarazione di pubblica utilità, o in presenza di dichiarazione nulla (in particolare, perché priva dei termini per l'inizio e il compimento dell'espropriazione e dell'opera) o divenuta inefficace per l'inutile decorso dei termini";*
- 14) sul tipo di invalidità che affetta un atto amministrativo conseguente a reato, Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2014, n. 755, in *Foro it.*, 2014, III, 219, secondo cui *"è affetto da annullabilità (e non da nullità) il provvedimento amministrativo che sia stato rilasciato in seguito alla commissione di un reato";* nel medesimo senso, ovvero che la rilevanza penale dell'atto non determini la nullità del provvedimento amministrativo, Cons. Stato, sez. VI, 31 ottobre 2013, n. 5266; in senso contrario: Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 890, secondo cui è nulla, per interruzione del rapporto organico, la concessione edilizia frutto di abuso d'ufficio; Cass. pen., 3 luglio 1986, Zanella, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce Abuso di poteri, n. 17. In dottrina sul tema, cfr. D'ANGELO, *Nullità dell'atto «da reato» e giurisdizione nelle controversie su atti nulli*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 461; CORTESI, *Interruzione del rapporto organico e nullità del provvedimento*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 1301 ss.; GALLO, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 189 ss.; PAOLANTONIO, *Nullità dell'atto amministrativo*, voce dell'*Enciclopedia del diritto-Annali*, Milano, 2007, I, 855 ss.;

- 15) per il ripudio della tesi della carenza di potere in concreto come causa di nullità dell'atto amministrativo e conseguente giurisdizione del G.O., Cons. Stato, Ad plen., 26 marzo 2003, n. 4, in *Foro it.* 2003, III, 433, con nota di TRAVI, secondo cui *"l'omissione dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori comporta l'annullabilità, e non la nullità, della dichiarazione di pubblica utilità; pertanto non determina carenza di potere rispetto ai successivi atti espropriativi"*; successivamente, Cons. Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12 (in *Foro it.*, 2008, III, 1, con nota di TRAVI; *Corriere giur.*, 2008, 253, con note di DI MAJO, PELLEGRINO; *Urbanistica e appalti*, 2008, 339, con nota di GALLO, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), secondo cui *"rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia relativa all'accertamento di intervenuta accessione invertita e alla conseguente domanda di risarcimento, in presenza di un agire dell'amministrazione causalmente riferibile a una funzione che per legge le appartiene ed è stata in concreto svolta, in quanto, nella materia espropriativa, i comportamenti che esulano dalla giurisdizione amministrativa esclusiva sono solo quelli che, tenuto conto dei riferimenti formali e fattuali di ogni fattispecie, non risultano riconducibili all'esercizio di un pubblico potere"*;
- 16) negli stessi termini, con riferimento al contrasto del provvedimento amministrativo col diritto europeo, Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2014, n. 4538, secondo cui *"l'art. 21-septies, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo e tra queste non rientra la violazione del diritto comunitario per la quale l'ipotesi della nullità è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere incompatibile con il diritto comunitario"*; Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 2009, n. 3072 (in *Urbanistica e appalti*, 2009, 1097, con nota di FRANCO, *Giust. amm.*, 2009, fasc. 2, 223, con nota di CORNELLA, *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2012, fasc. 1, 64, con nota di BACCARI), secondo cui: *"Il provvedimento di una p.a. nazionale che si ponga in contrasto con la disciplina comunitaria di un determinato settore configura un'ipotesi di annullabilità dello stesso, e non di nullità, come accade, invece, nell'ipotesi che l'atto interno sia stato emesso in conformità ad una norma nazionale (attributiva del potere) che risulti, essa, incompatibile con il diritto comunitario, con il conseguente obbligo di disapplicazione; l'azione di annullamento per violazione di una norma comunitaria è esperibile davanti al giudice amministrativo entro l'ordinario termine di decadenza, mentre la p.a. è tenuta ad applicare l'atto"*

illegittimo, salvo il potere di annullamento in via di autotutela"; Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *Foro it.*, 2004, III, 413 con nota di PAOLA;

17) sulla nullità dell'atto amministrativo nel regime dell'art. 21-septies, l. n. 241 del 1990, in relazione agli artt. 31, comma 4 e 133, comma 1, n. 5, c.p.a., v. Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1827 e 24 maggio 2016, n. 2202, in *Foro amm.*, 2016, 1191, secondo cui: *"anche dopo l'inserimento nel vigente sistema amministrativo dell'art. 21 septies l. 7 agosto 1990 n. 241, che ha codificato la nullità «strutturale» del provvedimento amministrativo (ossia per difetto dei suoi elementi essenziali), tale peculiare vizio può essere in concreto ravvisato soltanto in casi estremi e circoscritti, quale ad esempio l'inesistenza dell'oggetto; in particolare, con riferimento all'ipotetico difetto della causa, che sul piano civilistico è causa di nullità del negozio, questo nella teoria del provvedimento amministrativo, laddove lo si identifichi con l'insussistenza dell'interesse pubblico che esso dovrebbe perseguire, costituisce una ordinaria ipotesi di annullabilità del provvedimento amministrativo, ex art. 21 octies, 1° comma, della stessa l. n. 241 del 1990, sub specie di eccesso di potere; e ciò discende non solo dalla peculiarità della patologia del provvedimento amministrativo rispetto a quella del negozio giuridico, nella prima essendo del tutto prioritario e prevalente l'aspetto «funzionale» (ossia la finalizzazione del provvedimento a un interesse pubblico), ma anche dall'eccezionalità del vizio di nullità rispetto alle ordinarie forme di illegittimità conoscibili dal giudice amministrativo e rilevanti quali cause di annullabilità"*; cfr. altresì Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6455 del 2014 (in *Appalti & Contratti*, 2015, fasc. 1, 83), secondo cui il regime della nullità dell'atto amministrativo è eccezionale e sono di stretta interpretazione, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, le norme che la prevedono, conseguentemente perché si possa configurare la nullità dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 21- septies, l. n. 241 del 1990, devono sussistere gli indispensabili presupposti richiesti dalla norma: mancanza degli elementi essenziali del provvedimento; difetto assoluto di attribuzione; violazione o elusione del giudicato; negli esatti termini, Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9 (in *Foro it.*, 2014, III, 429, con nota di SIGISMONDI; *Dir. proc. amm.*, 2014, 544, con nota di BERTONAZZI; *Urbanistica e appalti*, 2014, 1075 [m], con nota di FANTINI; *Giornale dir. amm.*, 2014, 918 [m], con note di FERRARA, BARTOLINI; *Nuovo notiziario giur.*, 2014, 550, con nota di BARBIERI, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza);

- 18) Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 5 marzo 2012, n. 1244 (in *Foro it.*, 2012, III, 350 con note di TRAVI, PIGNATELLI, SCODITTI e SCARSELLI) secondo cui *“nel processo amministrativo la censura di contrasto dell’atto amministrativo impugnato con il diritto comunitario va trattata come un ordinario motivo di ricorso e pertanto deve essere proposta dalla parte entro i termini di impugnazione dell’atto amministrativo, con motivo specifico, da articolarsi sin dal primo grado di giudizio”*;
- 19) Cons. Stato, sez. VI, 30 novembre 2010, n. 8363 (in *Foro it.*, 2011, III, 82, con nota di N. PIGNATELLI, *Il giudizio di ottemperanza dinanzi agli effetti della illegittimità costituzionale: la violazione <in astratto> del giudicato*), secondo cui *“è nullo il provvedimento emanato dall’amministrazione nel corso del giudizio di ottemperanza in base all’art. 43 d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327, successivamente dichiarato incostituzionale”*; su questa tematica cfr., per trattazione più generale, N. PIGNATELLI, *Le <interazioni> tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, 2008, pp. 37 ss e 81 ss.;

m) sull’obbligo costituzionale del pubblico concorso:

- m1) la giurisprudenza costituzionale è consolidata in ordine all’indeffettibilità del pubblico concorso per l’accesso al pubblico impiego, in conformità ai principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento: Corte cost., 30 gennaio 2015, n. 7, in *Foro it.*, 2015, I, 2281; Corte cost., 24 giugno 2010, n. 225, in *Giur. costit.*, 2010, 4, 3601 con nota di PERTICI; essa 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: deve essere aperta (nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini); deve trattarsi di una procedura di tipo comparativo (volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti); 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);
- m2) la giurisprudenza ammette deroghe al principio del pubblico concorso solo sulla base di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (in tal senso: Corte cost., 21 maggio 2014, n. 135, in *Giur. costit.*, 2014, 2256, con nota di ADORNO; Corte cost., 18 febbraio 2011, n. 52 del 2011, in *Regioni*, 2011, 1281, con nota di DE GÖTZEN) e solo a condizione che il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sia assicurato in via alternativa con adeguati criteri

selettivi idonei a garantire la professionalità dei soggetti prescelti (cfr. da ultimo, Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 30, in *Foro it.*, 2012, I, 2571; Corte cost., 10 novembre 2011, n. 299 in *Foro it.*, 2012, I, 2572, cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento di dottrina e giurisprudenza);

m3) Corte cost. 15 gennaio 2010 n. 9 in *Riv. it. dir. lav.* 2010, 4, IV, 847 con nota di Pasqualetto) secondo cui «*l'area delle eccezioni*» al concorso deve essere «*delimitata in modo rigoroso*» e le deroghe sono legittime solo se in presenza di un superiore interesse pubblico, come ad esempio l'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione;

m4) dalla giurisprudenza costituzionale si evince, poi, che non sono ammissibili:

- eccezioni basate sulla circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l'amministrazione (sent. n. 205/2006) o sulla personale aspettativa degli aspiranti ad una misura di stabilizzazione (Corte cost., 3 marzo 2006, n. 81, in *Giur. cost.*, 2006, 873, con nota di FILIPPINI); prego citare sempre allo stesso modo e inserire rivista pubblicazione;
- riserve integrali dei posti disponibili in concorso in favore di personale interno (Corte cost. 5 gennaio 2013 n. 3);
- deroghe al pubblico concorso basate sulla trasformazione di rapporti contrattuali a tempo determinato in rapporti di ruolo (cfr. ad es. Corte cost. 18 febbraio 2011, n. 52);
- elusioni al principio del pubblico concorso in presenza di assunzioni, da parte delle Regioni, di personale dipendente da enti e società private (Corte cost., 25 novembre 2016, n. 248 in *Foro it.*, 2017, I, 72 con nota di ROMBOLI);

n) Corte cost., 6 dicembre 2017, n. 251 (in *Foro it.*, 2018, I, 763 nonché oggetto della News US dell'11 dicembre 2017, cui si rimanda per ogni ulteriore approfondimento), nella quale la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 110, ultima parte, della legge n. 107 del 2015 (legge sulla c.d. buona scuola), a norma del quale "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 dichiarazione di incostituzionalità è stata, quindi, estesa in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, anche all'art. 17, comma 3, ultimo periodo del

d.lgs. n. 59 del 2017, norma quest'ultima che, con riguardo alla fase transitoria del reclutamento, aveva parimenti escluso che potesse partecipare al concorso straordinario ivi previsto il "personale docente ed educativo già assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali";

- o) Corte cost., 27 marzo 2018, n. 62 (in *Foro it.*, 2018, I, 1882 nonché oggetto della News US del 4 aprile 2018, alla quale parimenti si rimanda), nella quale la Corte cost. ha rilevato la natura eccezionale e derogatoria della disciplina dell'ammissione ai corsi speciali abilitanti attraverso i quali si vuol consentire agli insegnanti precari della scuola statale di conseguire, con percorsi agevolati, l'abilitazione all'insegnamento, necessaria per l'immissione nei ruoli e la stabilizzazione del rapporto di impiego; da tale connotazione di specialità discendono – ha precisato la Corte – la mancata estensione dei criteri selettivi espressamente stabiliti ai fini dell'ammissione al corso abilitante e la non equiparazione del servizio rispettivamente prestato in due differenti classi di concorso; da ciò quindi consegue che non è né irragionevole, né discriminatoria, l'individuazione degli insegnanti legittimati al percorso abilitativo speciale soltanto tra coloro che abbiano già in concreto prestato quella stessa attività didattica per la quale aspirano ad abilitarsi; al contrario il trattamento riservato dalla disposizione censurata agli insegnanti con altre esperienze di servizio risulta ragionevolmente differenziato in funzione della esigenza di selezionare – in modo efficiente e con la dovuta tempestività – i docenti da destinare all'insegnamento dello strumento musicale nella scuola secondaria inferiore;
- p) Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 3 settembre 2018, n. 5134 (oggetto della News US in data 19 settembre 2018, cui si rinvia) ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale delle norme del d.lgs. n. 59 del 2017 (art. 17, commi 2, lett. b, e 3) che, nel prevedere una procedura concorsuale straordinaria per la copertura dei posti di docente vacanti e disponibili nelle scuole secondarie, ne riservano l'accesso ai soli docenti che siano già in possesso del titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria (o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione) ovvero agli insegnanti tecnico-pratici già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, escludendo, invece, la possibilità di partecipazione di coloro che abbiano conseguito il dottorato di ricerca in una materia coerente con la classe di concorso (con comunicato del 7 maggio 2019 l'Ufficio Stampa della Corte costituzionale ha dato notizia che "la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'esclusione dei dottori di ricerca dal concorso" e che "la questione

relativa al carattere riservato e non aperto a tutti della procedura concorsuale è stata ritenuta inammissibile per difetto di rilevanza”).