La Corte costituzionale, dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale delle norme del d.lgs. n. 59 del 2017 che, nel prevedere una procedura concorsuale straordinaria per la copertura dei posti di docente 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 e dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale della mancata previsione della possibilità di partecipazione alla procedura stessa di coloro che abbiano conseguito il dottorato di ricerca in una materia coerente con la classe di concorso.

Corte costituzionale, sentenza 28 maggio 2019, n. 130 – Pres. Lattanzi, Red. Amato

Istruzione – Scuola secondaria – Reclutamento del personale docente – Regime transitorio – Riserva di partecipazione per talune categorie di docenti ed insegnanti tecnico-pratici – Mancata inclusione dei laureati in possesso di dottorato di ricerca – Questione infondata di costituzionalità.

E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2, lettera b), e 3, del d.lgs. n. 59 del 2017, sollevata dal Consiglio di Stato, sezione sesta, in riferimento all'art. 3 Cost., con l'ordinanza indicata in epigrafe (1).

(1) 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 l'ordinanza del 3 settembre 2018, n. 5134 (oggetto della News US in data 19 settembre 2018, cui si rinvia per gli ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali) in tema di procedura riservata per la copertura dei posti di docente nelle scuole secondarie di cui all'art. 17, commi 2, lett. b) e 3, del d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59 – ha dichiarato le stesse in parte inammissibili e in parte infondate, come da massime riportate.

II. – L'art. 17 del d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, rubricato "*disciplina transitoria per il reclutamento del personale docente*", prevede, per quel che riguarda il caso sottoposto all'esame della Corte costituzionale, quanto segue:

- comma 2: "*il 50 per cento dei posti di docente vacanti e disponibili nelle scuole secondarie è coperto annualmente, ferma restando la procedura autorizzatoria di cui all'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, mediante scorrimento delle graduatorie di merito delle seguenti procedure concorsuali*", proseguendo alla lett. b) con la previsione di "*concorso bandito, in ciascuna regione, ai sensi del comma 3*";

- il successivo comma 3 stabilisce poi che "*la procedura di cui al comma 2, lettera b), bandita in ciascuna regione e per ciascuna classe di concorso e tipologia di posto entro febbraio 2018, è riservata ai docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, di titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione, in deroga al requisito di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b) e articolo 5, comma 2, lettera b). Ciascun soggetto può partecipare alla predetta procedura in un'unica regione per tutte le classi di concorso o tipologie di posto per le quali sia abilitato o specializzato. Sono altresì ammessi con riserva al concorso per i posti di sostegno i docenti che conseguono il relativo titolo di specializzazione entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di procedure avviate entro la data di entrata in vigore del presente decreto. Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data di entrata in vigore del presente decreto. Al fine di superare il precariato e ridurre il ricorso ai contratti a termine, per la partecipazione alla presente procedura straordinaria è richiesto l'ulteriore requisito di non essere titolari di un contratto di lavoro a tempo indeterminato da docente presso le scuole statali*".

Lo svolgimento del giudizio che ha condotto alla pronuncia della Corte costituzionale in rassegna può essere così sintetizzato:

- il ricorrente in primo grado era insorto contro l'indizione del concorso straordinario di cui all'art. 17, comma 2, lett. b, del d.lgs. n. 59 del 2017 (effettivamente indetto con decreto 1° febbraio 2017, n. 85, pubblicato in Gazzetta ufficiale – IV Serie speciale n. 14 del 16 febbraio 2018), dal quale egli risultava escluso in quanto privo del requisito dell'abilitazione all'insegnamento, essendo titolare solo del dottorato di ricerca (oltre che, ovviamente, della laurea);
- in sede cautelare, il T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, Sezione III-bis, aveva respinto le doglianze del ricorrente (ordinanza 12 giugno 2018, n. 3478), non ritenendo sussistenti i pur prospettati dubbi di costituzionalità, avuto riguardo al "*carattere straordinario*" della procedura concorsuale *de qua*, per la quale la legge è chiara nel richiedere il possesso del requisito dell'abilitazione all'insegnamento; secondo il T.a.r. non vi sarebbe neanche spazio per una disapplicazione della legge nazionale, "*posto che non si riscontra una puntuale violazione di una norma europea, né emerge una discriminazione trattandosi di una normativa giustificata sulla peculiarità del reclutamento e della procedura*", né il titolo di dottore di ricerca potrebbe ritenersi equiparabile al titolo abilitativo all'insegnamento "*dovendosi valorizzare la diversità ontologica tra percorsi di abilitazione e dottorato di ricerca, non essendovi né diposizioni espresse, né considerazioni di ricostruzione sistematica che possano indurre l'interprete a ritenere il conseguimento del dottorato di ricerca titolo equipollente all'abilitazione all'insegnamento*" (con richiamo a Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2018, n. 2264);

- in sede di appello cautelare, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 5134 del 2018, ha ritenuto di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità sulla norma transitoria del d.lgs. n. 59 del 2017, rilevando che:
  a) è "*rilevante e non manifestamente infondata ai sensi e sotto i profili di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale del comma 2 lettera b) e del comma 3 dell'art. 17 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, nella parte in cui prevedono un concorso per l'accesso ai ruoli dei docenti della scuola secondaria riservato, ai sensi del comma 3 citato, alle sole categorie dei docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo citato, del titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione, degli insegnanti tecnico-pratici iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto sempre alla data di entrata in vigore del decreto legislativo citato, nonché dei docenti che conseguono il titolo di specializzazione per il sostegno entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di procedure avviate entro la data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso*";
  b) "*per il caso di ritenuta infondatezza della questione di cui sopra, rilevante e non manifestamente infondata ai sensi e sotto i profili di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale del comma 2 lettera b) e del comma 3 dell'art. 17 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, nella parte in cui non consente la partecipazione per l'accesso ai ruoli dei docenti della scuola secondaria riservato ai soggetti previsti dalle norme in questione anche a coloro i quali abbiano conseguito il dottorato di ricerca di cui all'art. 4 comma 1 della l. 3 luglio 1998 n.210 in materia coerente con la classe di concorso per la quale concorrono*".

III. – Nella sentenza in rassegna la Corte costituzionale giunge alla elaborazione della massima riportata sulla base del seguente percorso argomentativo:

- sono dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2, lettera b), e 3, del d.lgs. n. 59 del 2017, sollevate in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, e 97, terzo comma, Cost.:
  c) nel giudizio *a quo* è impugnato il decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 1° febbraio 2018, n. 85, recante «*Concorso di cui all'art. 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado*», con il quale è stata data applicazione alle disposizioni censurate;
  d) questo atto non è stato impugnato nella sua integralità, ma soltanto nella parte in cui esso non ha consentito la partecipazione alla procedura ivi bandita ai titolari di dottorato di ricerca, vertendo tale giudizio sull'illegittimità della

mancata previsione del dottorato di ricerca tra i titoli che consentono di partecipare al concorso, mentre appare estranea al giudizio rimesso al Consiglio di Stato la complessiva disciplina del concorso riservato e delle sue modalità di svolgimento;

e) 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;

f) il requisito della rilevanza sussiste, quindi, solo in riferimento alla questione, sollevata in via subordinata, relativa alla mancata previsione del titolo di dottore di ricerca tra i requisiti per l'ammissione al concorso.

- nel merito non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2, lettera b), e 3, del d.lgs. n. 59 del 2017, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.:

g) il giudice *a quo* denuncia l'irragionevolezza della mancata previsione del dottorato di ricerca tra i titoli che consentono di partecipare al concorso per il reclutamento dei docenti della scuola secondaria, irragionevolezza fondata sull'assunto della equipollenza tra questo titolo accademico e l'abilitazione per l'insegnamento nella scuola secondaria;

h) tuttavia le due situazioni poste a raffronto risultano oggettivamente disomogenee:

h1) abilitazione all'insegnamento e dottorato di ricerca costituiscono il risultato di percorsi diretti a sviluppare esperienze e professionalità diverse, in ambiti differenziati e non assimilabili;

h2) i corsi per il conseguimento del dottorato di ricerca forniscono, infatti, una preparazione avanzata nell'ambito del settore scientifico-disciplinare di riferimento, valutabile nell'ambito della ricerca scientifica e sono volti all'acquisizione di competenze necessarie per esercitare attività di ricerca di alta qualificazione; è vero che ai dottorandi è consentito l'affidamento di una limitata attività didattica, ma ciò è consentito solo in via sussidiaria o integrativa, non potendo in ogni caso compromettere l'attività di formazione alla ricerca (art. 4, comma 8, della legge n. 210 del 1998);

h3) viceversa, già in passato, in base all'art. 2 del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 e ora ai sensi degli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 59 del 2017, i percorsi abilitanti

sono finalizzati all'acquisizione di competenze disciplinari, psico-pedagogiche, metodologico-didattiche, organizzative e relazionali, necessarie sia a far raggiungere agli allievi i risultati di apprendimento previsti dall'ordinamento, sia a sviluppare e sostenere l'autonomia delle istituzioni scolastiche.

i) in considerazione della finalità della procedura concorsuale, volta a selezionare le migliori e più adeguate capacità rispetto all'insegnamento, ciò che rileva è l'avere svolto un'attività di formazione orientata alla funzione docente, che abbia come specifico riferimento la fase evolutiva della personalità dei discenti; è in vista dell'assunzione di tali rilevantissime responsabilità, affidate dall'ordinamento ai docenti della scuola secondaria, che le attività formative indicate costituiscono un fondamento "*ontologicamente diverso*", rispetto a quello che caratterizza il percorso e il fine del titolo di dottorato;

j) va pertanto esclusa, in considerazione delle finalità della selezione concorsuale, l'irragionevolezza della mancata previsione del dottorato di ricerca, quale titolo per l'ammissione al concorso di cui alla disposizione censurata.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

k) l'art. 17, comma 3, del d.lgs. n. 59 del 2017 aveva già formato oggetto di una questione di costituzionalità, dalla Corte accolta con la sentenza n. 251 del 2017 (sulla quale si veda la News US dell'11 dicembre 2017, cui si rimanda per ogni ulteriore approfondimento). Per la precisione, in quell'occasione la Corte aveva 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*";

l) per riferimenti alla vicenda dei contratti a tempo determinato nella scuola, si veda, di recente, Cass., sez. lav., 7 novembre 2016, n. 22552 (in *Foro it*., 2016, I, 3792, con nota di A.M. PERRINO; *Riv. it. dir. lav*., 2017, II, 347, con nota di L.

CALAFA'), con cui il Giudice di legittimità ha offerto un quadro riepilogativo della situazione all'indomani della sentenza della Corte di Giustizia UE sul c.d. "caso Mascolo" (sentenza del 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri, in *Foro amm*., 2015, 1864, con nota di L. FLORE, *La disciplina dei contratti a tempo determinato nella scuola pubblica italiana: stato della giurisprudenza e prospettive future*; *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 336, con note di L. CALAFA', *Il dialogo multilevel tra corti e la "dialettica prevalente": le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, e di L. MENGHINI, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l'accordo europeo: ora cosa succederà*?; *Dir. e giust*., 2014, fasc. 1, 44, con nota di I.L. NOCERA, *Il continuo rinnovo dei contratti a tempo determinato nel settore della scuola è contrario al diritto comunitario*; *Giur. cost*., 2015, 158, con note di F. GHERA, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e giudici comuni* e di R. CALVANO, *L'abuso dei contratti a tempo determinato nella scuola italiana, tra norme costituzionali e diritto dell'Unione europea*) e della conseguente sentenza di incostituzionalità della norma italiana (art. 4, commi 1 ed 11, della legge n. 124 del 1999) che aveva autorizzato il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti, nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario (Corte cost., sentenza n. 187 del 2016 della in *Foro it*., 2016, I, 2993, con nota di richiami di R. ROMBOLI e nota di A.M. PERRINO, *Pot-pourri di precetti, sanzioni e riparazioni: l'incontenibile universo del contratto a termine*; *Riv. it. dir. lav*., 2017, II, 325, con nota di V. ALLOCCA, *Il giudizio della corte costituzionale sul conferimento di supplenze nelle scuole pubbliche prima e dopo la legge sulla «buona scuola»*; *Dir. relaz. industr*., 2016, 1119, con nota di M. DEL FRATE, *La Corte costituzionale sulla vicenda dei precari della scuola: un intervento risolutivo*?; *Giur. cost.*, 2016, 1875, con nota di D. NOCILLA, 1858 ss.); con la medesima sentenza, peraltro, la Corte costituzionale ha ritenuto che il successivo regime disegnato dalla legge n. 107 del 2015, nel prevedere forme di stabilizzazione del personale precario, e ferma la proponibilità dell'azione di risarcimento dei danni ulteriori, abbia introdotto misure che (proprio come auspicato dalla sentenza Mascolo della Corte di Giustizia) possono ritenersi proporzionate, effettive, sufficientemente energiche ed idonee a sanzionare debitamente l'abuso commesso nonché a cancellarne le conseguenze;

m) ancora in tema di "concorsi riservati" nella scuola, deve ricordarsi che, con ordinanze 21 giugno 2017, nn. da 3008 a 3011 (oggetto della News US del 27 giugno 2017), il Consiglio di Stato, sez. VI, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 87 a 90, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui è prevista una procedura di immissione nei ruoli dei dirigenti

scolastici riservata a coloro che avevano già superato una precedente procedura concorsuale poi annullata in sede giurisdizionale; la questione è stata decisa dalla Corte costituzionale con la sentenza 2 maggio 2019, n. 106 (oggetto della News US n. 57 del 14 maggio 2019, cui si rinvia per ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza), che ha dichiarato le questioni di legittimità costituzionale sollevate in parte inammissibili e in parte infondate;

n) sempre il Consiglio di Stato (sez. VI, ordinanza 5 luglio 2017, n. 3299 oggetto della News US del 14 luglio 2017, alla quale si rinvia per ogni opportuno approfondimento), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4-bis, del decreto-legge n. 97 del 2004, convertito, con modificazioni, nella legge n. 143 del 2004, per contrasto con l'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. La questione è stata rigettata dalla Corte costituzionale (sentenza n. 62, del 27 marzo 2018, oggetto della News US del 4 aprile 2018, alla quale parimenti si rimanda); in particolare, 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;

o) in tema di graduatorie ad esaurimento, si ricorda che, con le importanti decisioni n. 11 del 20 dicembre 2017 e nn. 4 e 5 del 27 febbraio 2019 (oggetto delle News US in data 29 dicembre 2017 e 4 marzo 2019, nonché in *Foro it.*, 2019, III, 181, con note di TRAVI, PALMIERI e CONDORELLI, cui si rimanda

per ogni opportuno approfondimento), l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha definitivamente sancito l'insufficienza del diploma magistrale, sia pure conseguito entro l'anno scolastico 2001/02, ai fini dell'inserimento in dette graduatorie, così ponendo fine ad una delicata *querelle* (dalle ricadute sociali, peraltro, ampiamente riportate dai mass media e, forse, in precedenza, generalmente sottovalutate); la motivazione dell'Adunanza plenaria ha fatto leva, in particolare, sulla natura decadenziale del termine per la presentazione della domanda di inserimento nelle GAE ex articolo 1, comma 1-*bis*, del decreto-legge n. 97 del 2004, convertito in legge n. 143 del 2004;

p) sulla non assimilabilità di abilitazione all'insegnamento e dottorato di ricerca si vedano: Cons. Stato, sez. VI, sentenze 16 aprile 2018, n. 2264 e n. 2254 (che valorizzano la *diversità ontologica* tra percorsi di abilitazione e dottorato di ricerca); Cons. Stato, sez. VI, ordinanze 22 marzo 2019, n. 1507 e n. 1504; T.a.r. per il Lazio – Roma, sez. III *bis*, ordinanza 12 giugno 2018, n. 3478; T.a.r per il Lazio – Roma, sez. III *bis,* 3 maggio 2018, n. 4961; T.a.r per il Lazio – Roma, sez. III *bis*, 17 aprile 2018, n. 4255.