

La sesta sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte costituzionale la legge provvedimento in tema di procedura riservata per l'immissione nei ruoli dei dirigenti scolastici

Cons. St., sez. VI, ordinanze 21 giugno 2017, nn. [3008](#) - [3011](#) – Pres. Santoro, Est. Gambato Spisani.

Pubblica istruzione – Dirigenti scolastici – Immissione in ruolo – Procedura riservata – Questioni di illegittimità costituzionale – Non manifesta infondatezza.

E' 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.(1)

(1) I.- *L'oggetto della controversia.*

Con una serie di analoghe ordinanze, la sesta sezione di Palazzo Spada ha sollevato questione di legittimità costituzionale della normativa disciplinante la speciale procedura di immissione in ruolo dei dirigenti scolastici.

La questione è sorta nell'ambito di una controversia proposta da soggetti che hanno a suo tempo partecipato ad un concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici ed hanno impugnato i relativi esiti avanti il Giudice amministrativo e sono ancora in attesa di una decisione.

La disciplina contestata, introdotta nelle more dei relativi giudizi, prevede lo svolgimento di un corso intensivo di formazione e della relativa prova scritta finale, volto all'immissione nei ruoli dei dirigenti scolastici:

- di 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;

- 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 concorsi indetti con il D.D. 22 novembre 2004 e con il D.M. 3 ottobre 2006.

A seguire, mentre il comma 89 mantiene aperte le relative graduatorie regionali sino alla conclusione della procedura straordinaria, il comma 90 istituisce una sessione speciale di esame, con una prova differenziata, per soggetti vincitori e i soggetti collocati in graduatoria nel concorso indetto con il D.D. 13 luglio 2011.

II.- *La rimessione.*

L'ordinanza prende le mosse dalla qualificazione delle norme in questione in termini di leggi provvedimento in quanto i destinatari delle stesse sono solamente quei soggetti che hanno partecipato alle procedure concorsuali indicate (sulla complessa questione delle leggi provvedimento e dei limiti di compatibilità costituzionale, cfr. da ultimo Corte cost., 3 ottobre 2016, n. 214, in *Giur. costit.*, 2016, 5, 1681 con nota di CACCIAVILLANI; sulle diverse modalità con cui si realizza la legificazione di un atto amministrativo, Corte cost., 7 novembre 2014, n. 250, in *Foro it.*, 2015, I, 1144; sulle leggi provvedimento *contra personam*, le leggi provvedimento regionali e la limitazione del diritto di difesa dell'interessato, Corte cost., 10 ottobre 2014, n. 231, in *Foro it.*, 2015, I, 378, con nota di ROMBOLI; *Giur. costit.*, 2014, 5, 3776 con nota di FONTANA; sui rapporti fra leggi provvedimento e tutela cautelare, Corte cost., 16 luglio 2014, n. 200, *id.*, 2014, 4, 3233 con nota di TRAVI, e in *Foro it.*, 2015, I, 387, cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento di dottrina e giurisprudenza).

In primo luogo, viene rilevato il possibile contrasto con il principio del pubblico concorso.

In proposito l'ordinanza richiama la giurisprudenza costituzionale (ormai consolidata in ordine all'indefettibilità 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) 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:

a) deve essere aperta (nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini);

b) deve trattarsi di una procedura di tipo comparativo (volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti);

c) 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 che è sospetta di illegittimità costituzionale la previsione in esame che dà vita ad una procedura di reclutamento ristretta la quale limiti in modo irragionevole la possibilità di accesso dall'esterno; infatti, la stessa 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.

Né sono individuabili le eccezionali ipotesi derogatorie al principio previste dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Secondo la giurisprudenza della Corte sono ammesse deroghe al principio del pubblico concorso, solo sulla base di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (cfr. fra le tante Corte cost., n. 135 del 2014, in *Giur. costit.*, 2014, 2256, con nota di ADORNO; 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., n. 30 del 2012, in *Foro it.*, 2012, I, 2571; n. 299 del 2011, *id.*, 2012, I, 2572, cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento di dottrina e giurisprudenza).

In particolare, «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 (cfr. ad es. Corte Cost. 15 gennaio 2010 n. 9 in *Riv. it. dir. lav.* 2010, 4, IV, 847 con nota di Pasqualetto).

Dalla giurisprudenza costituzionale si evince, poi, che non sono ammissibili:

d) 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 (sent. n. 81/2006);

e) riserve integrali dei posti disponibili in concorso in favore di personale interno (cfr. ad es. Corte cost. 5 gennaio 2013 n. 3);

f) 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);

g) elusioni al principio del pubblico concorso in presenza di assunzione, da parte della regione, 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).

Con riguardo alla natura della procedura concorsuale, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di procedure selettive riservate, che escludessero o riducessero irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violando il carattere pubblico del concorso (cfr. ad es. Corte cost. 13 giugno 2013, n. 137).

Nel caso di specie, secondo l'ordinanza, non emergono particolari *"esigenze di economicità dell'azione amministrativa e di prevenire le ripercussioni sul sistema scolastico dei possibili esiti del contenzioso pendente"*, atteso 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. Piuttosto, la procedura in esame appare maggiormente ispirata all'intento di tutelare aspettative dei soggetti coinvolti. Infine, secondo la sesta sezione, la procedura disegnata dalle norme censurate appare poi strutturata in modo non idoneo a garantire la selezione di soggetti adatti al ruolo da ricoprire, né sembra assicurare un'adeguata valutazione della professionalità del dirigente.

Da ultimo l'ordinanza solleva un ulteriore profilo in relazione al predetto comma 88, rispetto 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. (a far data dalla storica Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Foro it.*, 2008, I, 40, con nota di ROMBOLI, TRAVI, CAPPUCCIO; *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 5, 1288 con nota di BONATTI; Corte europea diritti dell'uomo, sez. II, 24 giugno 2014, n. 48357, *Azienda agricola Silverfunghi*, che richiama il consolidato orientamento volto a riconoscere una violazione del diritto all'equo processo, sancito dall'art. 6, par. 1, CEDU, ogniqualvolta l'intervento legislativo s'inserisca in un procedimento giurisdizionale pendente senza essere sorretto da specifici ed impellenti motivi di interesse pubblico. In più pronunce la Corte ha riconosciuto come, benché non sia precluso al corpo legislativo di disciplinare, mediante nuove disposizioni retroattive, diritti derivanti da leggi in vigore, il principio dello stato di diritto e la nozione di equo processo sanciti dall'art. 6 CEDU precludano, salvo che per motivi imperativi di interesse pubblico (« imperieux motifs d'intérêt général »), l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia con il proposito di influenzare la definizione giudiziaria di una controversia. Come precisano ancora i giudici di Strasburgo, il rispetto per lo stato di diritto e la nozione di equo processo impongono che qualsiasi motivazione addotta per giustificare tali misure sia trattata con il massimo grado di circospezione possibile; in tal senso si veda, in particolare, Corte europea diritti dell'uomo, 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*, § 45 secondo cui le

considerazioni economiche sottese dall'intervento del legislatore, non possono, da sole, autorizzare il potere legislativo a sostituirsi al giudice nella definizione delle controversie).

Nel caso di specie la norma 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.

III.- Per completezza si segnala in dottrina, sul principio del pubblico concorso:

- a) 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;
- b) A. CELOTTO, *Chiasmi sul giudicato costituzionale* (Osservazione a Corte cost., 23 aprile 2013, n. 73), in *Giur. costit.* 2013, 1101-1103;
- c) R. COCCIOLITO, *Centralità del concorso pubblico nel "partenariato pubblico privato" e legislazione regionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2013, 1;
- d) 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;
- e) B. DI GIACOMO RUSSO, *L'accesso al pubblico impiego regionale*, in , 2014, 1-2, 3-16;
- f) 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.