

N. 04343/2016 REG.PROV.COLL.

N. 03130/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio  
(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3130 del 2016, proposto da:

[omissis] , entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Patrizia Gorgo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Salvatore Russo, in Roma, Via Ottaviano n. 9;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, U.S.R. - Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e U.S.R. - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge presso gli uffici, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

del decreto d.g. M.I.U.R. n. 106 del 26.2.2016, pubblicato in G.U. del 26.2.2016, avente ad oggetto l'indizione del concorso pubblico 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;

e per il risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimità del provvedimento impugnato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, dell'U.S.R. - Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e dell'U.S.R. - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2016 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che, con il ricorso in trattazione, i professori [omissis] - docenti di ruolo della scuola pubblica che aspirano ad insegnare una diversa disciplina e/o in un diverso ordine di scuola, in relazione ai quali possiedono la relativa abilitazione, il primo immesso in ruolo nella classe concorsuale A043 e la seconda nella classe EEEE (scuola primaria) ed entrambi aspiranti alla classe A019 (ex A037), il primo in Campania e la seconda in Lombardia, in quanto in possesso del requisito di ammissione alla partecipazione al concorso, rappresentato dal possesso dell'abilitazione nella predetta classe concorsuale A019 (ex A037), rispettivamente conseguita, per il primo, mediante T.F.A. presso l'Università degli studi Federico II di Napoli in data 1.9.2015 e, per la

seconda, mediante T.F.A. presso l'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano in data 9.7.2013 - hanno impugnato il decreto del Direttore Generale del M.I.U.R. n. 106 del 23.2.2016, pubblicato in G.U. Serie Speciale - Concorsi ed Esami n.16 del 26.2.2016, avente ad oggetto il “*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, all'articolo 3, rubricato “*Requisiti di ammissione*”, al comma 2, dispone testualmente che “*1. Ai sensi dell'articolo 1, comma 110, della Legge non può partecipare ai concorsi per titoli ed esami il personale docente ed educativo già assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali*” nonché nella parte in cui, al successivo articolo 4, rubricato “*Domanda di ammissione: termine e modalità di presentazione*”, comma 3, ultima parte, dispone testualmente che “*...I candidati presentano la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, esclusivamente, attraverso istanza POLIS ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le istanze presentate con modalità diverse, non sono in alcun caso prese in considerazione*”;

Considerato che il richiamato articolo 1, comma 110, ultima parte, della l. n.107/2015, 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*” e che, pertanto, sul punto in contestazione, l'impugnato articolo 3, comma 2, del decreto d.g. M.I.U.R. n. 106 del 23.2.2016 deve ritenersi meramente riproduttivo ed esecutivo della norma legislativa surrichiamata;

Considerato che i ricorrenti hanno dedotto, in primo luogo e in via dichiaratamente principale, ai fini di fare rilevare l'illegittimità del provvedimento impugnato per contrasto con la norma primaria di riferimento, la necessità di procedere ad una lettura costituzionalmente orientata del predetto articolo 1, comma 110, ultima parte, della l. n.107/2015, ossia nel senso che la predetta norma debba essere interpretata nel senso che assuma valenza preclusiva “*della partecipazione dei docenti al concorso a cattedre in un'altra regione rispetto a quella di immissione in ruolo - in ipotesi per ottenere il trasferimento nella propria provincia di residenza - ma sempre in relazione alla medesima classe concorsuale per la quale essi sono stati assunti a tempo indeterminato. E così, per esempio, il docente siciliano assunto a tempo indeterminato in Lombardia per la classe di concorso A019, non potrebbe partecipare al concorso a cattedre in Sicilia per la medesima classe di concorso A019. Così interpretata, dunque, la disposizione di legge andrebbe letta nei seguenti termini: "Ai concorsi pubblici per titoli ed esami non può comunque partecipare il personale docente ed educativo già assunto (n.d.r. per la medesima classe concorsuale ma in diversa regione) su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali*”;

Considerato che, tuttavia, un'interpretazione nel senso prospettato della norma di cui trattasi, alla luce del suo chiaro ed inequivocabile tenore testuale, nei termini di cui in precedenza, che non lascia, appunto, alcun margine effettivo per un (ri)dimensionamento della sua portata applicativa, non può essere fondatamente propugnata (atteso, altresì, che la norma ripete, sostanzialmente, il suo contenuto da analoga disposizione ministeriale già inserita nell'articolo 2, comma 6, del d.d.g. M.I.U.R. n. 82 del 2012, la quale, in tal modo, è stata, pertanto, in sostanza appositamente “*legificata*”);

Considerato, infatti, che non può fondatamente argomentarsi *a contrario* avuto riguardo al precedente disposto normativo di cui al comma 104, relativo al piano straordinario di assunzioni di cui ai commi immediatamente precedenti, nella parte in cui stabilisce testualmente che “*E' escluso dal piano straordinario di assunzioni il personale già assunto quale docente a tempo indeterminato alle dipendenze dello Stato, anche se presente nelle graduatorie di cui al comma 96, lettere a) e b), e indipendentemente dalla classe di concorso, dal tipo di posto e dal grado di istruzione per i quali*

vi è iscritto o in cui è assunto”, atteso che, sebbene il comma 110, che interessa in questa sede, non contenga la specificazione ulteriore evidenziata di cui da ultimo - riferita, appunto, proprio all’irrelevanza esplicita, ai fini di interesse, della classe di concorso, del tipo di posto e del grado di istruzione - tuttavia, la formulazione appare, evidentemente, proprio in mancanza di limitazioni puntuali al riguardo, onnicomprensiva e, quindi, riferita, senza limitazioni di alcun genere, alla fattispecie generale del docente di ruolo a tempo indeterminato della scuola statale, fattispecie la quale si caratterizza, pertanto, per i due elementi congiunti dell’essere docente della scuola statale e dell’essere di ruolo e titolare di contratto a tempo indeterminato;

Considerato che, pertanto, dovendo offrire, in questa sede, della predetta norma l’unica interpretazione possibile evincibile dal suo tenore testuale (nonché dalla sua asserita *ratio* ispiratrice, che dovrebbe essere quella di realizzare una progressiva eliminazione del cd. precariato storico della scuola, per come rilevata ed ribadita, anche da ultimo, negli scritti difensivi della stessa amministrazione ministeriale resistente) - nel senso che non può partecipare alla predetta procedura concorsuale il personale docente (ed educativo) già assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali, indipendentemente dalla classe concorsuale e dall’ordine della scuola - ai ricorrenti, proprio in quanto, appunto, come in precedenza rilevato, entrambi, allo stato, docenti di ruolo con contratto a tempo indeterminato nella scuola statale, è preclusa dalla normativa richiamata, come pedissequamente recepita nel bando impugnato nella parte di specifico interesse, in via immediata e diretta, la partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi (tanto è vero che entrambi i ricorrenti hanno dedotto, in ricorso, nelle relative premesse in fatto, di avere effettivamente presentato nei termini previsti dal bando della procedura, ossia entro la data del 30.3.2016, la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale in questione, sebbene esclusivamente in modalità cartacea, ossia nell’unica modalità in concreto praticabile per questi ultimi, avuto riguardo al richiamato disposto del comma 3 dell’articolo 4 del bando che non gli ha consentito l’inoltro in via telematica, ma, comunque, con una modalità che, proprio ai sensi di cui alla norma da ultimo richiamata ed in virtù della preclusione ivi disposta, non è giuridicamente valida ai fini di consentirgli di essere effettivamente ammessi, tanto è vero che, oltre al comma 110 dell’articolo 1 della legge n. 107 del 2015, i ricorrenti impugnano anche il disposto di cui all’articolo 4, nella parte di specifico interesse);

Considerato che la predetta norma di rango primario, aggiunge, in definitiva, un requisito ulteriore, sebbene da intendersi in negativo, rispetto alla norma base di cui all’articolo 402 del T.U. n. 297/1994, il quale individua, tra i requisiti di ammissione alle procedure concorsuali, esclusivamente la laurea e l’abilitazione;

Considerato che i ricorrenti hanno dedotto, in via subordinata, l’illegittimità costituzionale della norma di cui al richiamato comma 110, ultima parte, dell’articolo 1 della l. n.107/2015:

- per violazione dell’articolo 2 della Costituzione, per violazione del principio dell’affidamento per non potere più spendere i ricorrenti il titolo abilitativo da questi conseguito nonostante il chiaro tenore testuale dell’articolo 402 del T.U. n. 297 del 1994, allo stato ancora in vigore, il quale individua, appunto, tra i requisiti di ammissione alle procedure concorsuali di cui trattasi, esclusivamente la laurea e l’abilitazione;

- per violazione dei principi di pari opportunità e di non discriminazione sottesi al principio di uguaglianza di cui all’articolo 3 della Costituzione, in quanto, mentre non possono partecipare alla procedura concorsuale di cui trattasi, nemmeno per una diversa classe concorsuale o per un diverso ordine di scuola, gli insegnanti di ruolo della scuola statale con contratto indeterminato ancorché in possesso del relativo titolo di abilitazione, possono, invece, pacificamente parteciparvi i docenti in servizio con contratto a tempo determinato presso le medesime scuole statali, i docenti con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze delle scuole private paritarie nonché tutto il personale non

docente dipendente dal M.I.U.R. in possesso della relativa abilitazione (quali a titolo esemplificativo, ad esempio, il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, i tecnici di laboratorio, gli addetti alle segreterie etc.);

- per violazione dell'articolo 4 della Costituzione, in quanto al cittadino non è consentito di potere concorrere al fine conseguire l'assunzione a tempo indeterminato in relazione ad un'attività professionale maggiormente consona alle proprie capacità professionali;

- per violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'articolo 97, comma 1, della Costituzione, avuto riguardo alla finalità perseguita per mezzo della selezione effettuata tramite il concorso pubblico per l'assunzione alle dipendenze dell'amministrazione pubblica;

- per violazione del principio di accesso dei cittadini agli impieghi pubblici di cui all'articolo 51, comma 1, della Costituzione, in quanto ai ricorrenti è definitivamente preclusa la partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi in posizione di parità con gli altri aspiranti ed è, pertanto, violato il principio meritocratico;

Considerato che l'amministrazione ministeriale intimata si è costituita in giudizio depositando atto di mera forma in data 29.3.2016 e, successivamente, in data 4.4.2016, una articolata memoria difensiva con la quale ha argomentatamente dedotto, nella parte di specifico interesse, l'infondatezza nel merito del ricorso, del quale ha chiesto il rigetto, sulla base delle assorbenti considerazioni di cui di seguito:

- la *ratio* ispiratrice della disposizione in contestazione è quella di *“realizzare la progressiva eliminazione del fenomeno del cd. “preariato storico”*“;

- ai fini di cui al combinato disposto degli articoli 3 e 97 della Costituzione, non sono *“equiparabili, ai fini della partecipazione al concorso, le posizioni dei candidati precari, che ambiscono ad ottenere un posto di lavoro, rispetto a quella dei concorrenti già assunti in scuole statali, che ambiscono ad ottenere un ulteriore e diverso ruolo”* e, pertanto, *“non può desumersi alcuna disparità di trattamento in dipendenza della disposizione censurata”*;

- *“trattandosi di concorso finalizzato al reclutamento di docenti della scuola pubblica, tramite il primo concorso ordinario a cattedra, la partecipazione allo stesso deve ritenersi (ovviamente) preclusa a quanti siano già docenti nelle scuole statali”*;

- l'aspirazione a un diverso ruolo lavorativo nella scuola statale può essere conseguito dai docenti di ruolo con contratto a tempo indeterminato attraverso i diversi istituti amministrativi del passaggio di ruolo e della mobilità professionale di cui all'articolo 3 del C.C.N.L. integrativo sottoscritto in data 23.2.2015;

Considerato che, con contestuale e separata ordinanza, è stata accolta, in sede cautelare, l'istanza di sospensione incidentale dell'esecutività del provvedimento impugnato fino alla restituzione degli atti da parte della Corte Costituzionale - con contestuale riserva di immediata fissazione della camera di consiglio per la definitiva trattazione dell'istanza cautelare non appena saranno restituiti i relativi atti da parte della Corte Costituzionale - e specificatamente nella parte di cui all'articolo 3, comma 2, del d.d.g. M.I.U.R. n. 106 del 23.2.2016, preclude in via diretta ed immediata ai ricorrenti di essere ammessi alla procedura concorsuale di cui trattasi, alla luce della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata in ricorso, avente ad oggetto l'ultima parte del comma 110 dell'articolo 1 della legge n. 107 del 2015, rispetto ai parametri costituzionali di cui agli articoli 2, 3, 4, 51 e 97 della Costituzione - Corte Costituzionale cui, con la presente ordinanza, è rimessa la relativa questione nei termini di cui di seguito;

Considerato che, sebbene con riferimento al precedente decreto d.g. M.I.U.R. n. 82 del 2012, la

sezione ha avuto modo, da ultimo, di ritenere l'illegittimità di clausola avente analogo contenuto e di cui al comma 6 dell'articolo 2 del predetto decreto (cfr., nei termini, la sentenza T.A.R. Lazio - Roma, sez. III bis, n. 11380/2015, con la quale è stato superato il precedente della sezione di cui alla sentenza n. 7393/2015, che è stata confermata, nelle more, in sede di appello cautelare, con l'ordinanza del C.d.S., sez. VI., n. 3953/2015);

Considerato che la questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente è rilevante nel presente giudizio proprio in quanto ai ricorrenti, entrambi docenti di ruolo con contratto a tempo indeterminato nella scuola statale, è preclusa dalla normativa richiamata, come pedissequamente recepita nel bando impugnato, in via immediata e diretta, la partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi per una diversa classe concorsuale o per un diverso ordine della scuola e, pertanto, il procedimento pendente non può essere definito indipendentemente dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale sollevata;

Considerato che, peraltro, la rilevanza della questione non è parimenti esclusa dalla natura cautelare del giudizio nell'ambito del quale la questione di costituzionalità viene sollevata atteso che il giudizio cautelare viene ad essere articolato in due fasi e, mentre nella prima fase, si accoglie la domanda cautelare "a termine", ossia solo fino alla decisione della questione di costituzionalità contestualmente sollevata, invece, soltanto nella seconda fase, all'esito del giudizio di costituzionalità, si decide "definitivamente" sulla predetta domanda, tenendo conto, per valutare se sussiste il *fumus boni iuris*, della decisione della Corte costituzionale, sulla domanda cautelare, atteso che la stessa Corte costituzionale, proprio con riferimento a questioni di legittimità sollevate in sede cautelare, ha, in più occasioni, osservato che la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare, come nella specie, è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dovendosi, in tal caso, la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ritenere di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale (*ex plurimis*, sulla possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale nell'ambito del giudizio cautelare, vedi le ordinanze nn. 150/2012, 307/2011, 211/2011, 236/2010 e 128/2010);

Considerato, altresì, che da ultimo, è stato, comunque, ritenuto, al riguardo, che "*nel nuovo processo amministrativo, la concessione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 55, comma 11, del decreto legislativo n. 104 del 2010, comporta l'instaurazione del giudizio di merito senza necessità di ulteriori adempimenti, con la conseguenza che la questione di legittimità costituzionale non è intempestiva rispetto a tale sede contenziosa, essendo ora il giudice provvisto di piena potestà decisoria. La questione, quindi, deve considerarsi rilevante*" (cfr., nei termini, Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 16 luglio 2014);

Considerato, altresì, che, pur essendo, al momento, decorso il termine per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso di cui trattasi, non si ravvisano, tuttavia, sulla base del consolidato orientamento nella materia, eventuali controinteressati che sarebbero dovuti essere previamente evocati in giudizio e cui, pertanto, il ricorso avrebbe dovuto essere notificato;

Considerato, altresì, che la predetta questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata per le considerazioni di cui di seguito:

1) in relazione all'articolo 3 della Costituzione, da solo ed 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, in quanto - premesso, in punto di fatto, che la procedura concorsuale di cui trattasi è stata bandita (soltanto) a distanza di 4 (quattro) anni dalla precedente e di cui al d.d.g. M.I.U.R. n. 82 del 2012, mentre quest'ultimo è stato bandito a distanza di oltre 12 (dodici) anni dall'ultima precedente procedura concorsuale -:

- l'esclusione del personale docente di ruolo a tempo indeterminato delle scuole statali dalla partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi si fonda evidentemente sulle due seguenti circostanze di fatto, avuto specifico riguardo alla posizione del docente titolare di un contratto di insegnamento:

-- l'aver stipulato un contratto a tempo indeterminato e non invece soltanto a tempo determinato (alle dipendenze della scuola statale);

-- l'essere stati assunti con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze della scuola statale e non invece alle dipendenze di una scuola privata paritaria;

- la predetta contestata esclusione si fonda sui suddetti elementi, ossia la durata del contratto di lavoro e la natura del datore di lavoro, i quali, tuttavia, non sono parametri ragionevoli ai fini dell'individuazione della platea dei docenti che possono partecipare al concorso pubblico per il reclutamento del personale docente della scuola con la conseguente ingiustificata disparità di trattamento;

- la circostanza addotta da parte dell'amministrazione - secondo cui non sarebbero equiparabili, ai fini dell'interesse alla partecipazione al concorso, le posizioni dei candidati precari della scuola statale, i quali ambiscono a ottenere un posto di lavoro, rispetto a quella dei concorrenti già assunti nelle predette scuole statali, i quali ambiscono, invece, a ottenere un ulteriore titolo abilitativo - non coglie nel segno e non assume valenza dirimente proprio in quanto, come esattamente rappresentato in ricorso - mentre non possono partecipare alla procedura concorsuale di cui trattasi, nemmeno per una diversa classe concorsuale o per un diverso ordine di scuola, i docenti di ruolo della scuola statale con contratto a tempo indeterminato, ancorché in possesso del relativo titolo di abilitazione - possono, invece, pacificamente parteciparvi i docenti in servizio con contratto a tempo determinato presso le medesime scuole statali, i docenti con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze delle scuole private paritarie nonché tutto il personale non docente dipendente dal M.I.U.R. in possesso della relativa abilitazione e, ancora, il personale dipendente a tempo indeterminato presso altre amministrazioni pubbliche anche statali o anche presso enti privati, purché in possesso del relativo titolo abilitativo, con la conseguenza che non è dato comprendere perché soltanto ai docenti di ruolo della scuola statale con contratto a tempo indeterminato sia preclusa la suddetta partecipazione;

- né può fondatamente ritenersi che la dedotta disparità sia giustificata dalla specifica finalità perseguita dalla relativa normativa, per come rappresentata negli scritti difensivi, anche da ultimo, dell'amministrazione resistente, di assorbimento del cd. precariato storico della scuola atteso che:

-- la procedura in questione 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;

-- l'interesse pubblico di efficienza e buon andamento perseguito con la procedura concorsuale deve essere primariamente quello di selezionare i migliori candidati per le posizioni professionali da ricoprire, con la conseguenza che la limitazione della platea dei candidati nei termini indicati è indubbiamente poco consona al perseguimento della predetta finalità concorsuale;

-- eventuali diversi fini che si intendessero perseguire con il concorso pubblico di cui trattasi avrebbero, comunque, dovuto essere espressamente previsti e puntualmente individuati da parte del legislatore (e, soprattutto, nel merito, comunque, da esso perseguiti con diversi strumenti);

-- nello specifico, la predetta invocata finalità - ovvero quella di eliminare il cd. precariato storico della scuola - non risulta essere stata esplicitamente indicata nei richiesti termini da parte del legislatore con specifico riferimento alla procedura concorsuale di reclutamento del personale

docente della scuola per titoli ed esami;

-- inoltre l'obiettivo di cui sopra, rappresentato dalla necessità di garantire la progressiva eliminazione del cd. precariato storico della scuola, assolutamente meritevole di tutela, alla luce anche del rilevante contenzioso in materia, è stato perseguito, da parte del medesimo legislatore, di già con il cd. piano straordinario di assunzione, di cui ai commi 95 e seguenti del predetto articolo 1 della medesima legge n. 107 del 2015, che ha condotta all'assunzione in ruolo di un numero assolutamente rilevante di cd. precari della scuola;

-- e, altresì, il disposto di cui all'ultima parte del comma 110 e di cui trattasi si riferisce, per come è testualmente formulato e per il suo posizionamento all'interno della disposizione legislativa in questione, in via generale, a tutti "*i concorsi pubblici per titoli ed esami*" finalizzati al reclutamento del personale docente della scuola "*a decorrere dal concorso pubblico di cui al comma 114*" e, pertanto, si caratterizza per essere una disposizione di carattere generale e destinata a operare a pieno regime sin da subito e senza limiti temporali finali di riferimento, e, pertanto, applicabile anche ad eventuali futuri concorsi pubblici per titoli ed esami i quali possano svolgersi in un arco temporale in cui le cd. G.A.E. si siano oramai già definitivamente esaurite, e quindi non vi sia più la possibilità di attingere direttamente alle stesse ai fini delle immissioni in ruolo, procedura precipuamente finalizzata all'assorbimento del predetto precariato nella scuola pubblica, atteso che il precedente comma 109 dispone, al riguardo, che "*Fermo restando quanto previsto nei commi da 95 a 105, nel rispetto della procedura autorizzatoria di cui all'articolo 39, commi 3 e 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, l'accesso ai ruoli a tempo indeterminato del personale docente ed educativo della scuola statale avviene con le seguenti modalità:*

*a) mediante concorsi pubblici nazionali su base regionale per titoli ed esami ai sensi dell'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo. ...; ...*

*c) per l'assunzione del personale docente ed educativo, continua ad applicarsi l'articolo 399, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento; ...";*

-- la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre a esaurimento e di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, ha inteso, infatti, proprio consentire, da un lato, l'assorbimento del precariato storico dei docenti della scuola come, peraltro, espressamente riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale al riguardo (cfr., nei termini, Corte Cost. n. 41/2011, specificatamente al par. 3.2) nonché, dall'altro, riportare alla più rigorosa selezione concorsuale (attraverso una procedura pubblica che deve essere pertanto tendenzialmente aperta a tutti coloro che siano in possesso dei relativi titoli professionali di ammissione);

-- l'adozione di porre fine al fenomeno specifico del cd. precariato storico nella scuola finisce per essere contraddetto, in realtà, proprio dall'insussistenza, nella richiamata normativa, considerata nel suo complesso, di una specifica limitazione alla partecipazione alla predetta procedura concorsuale del personale non docente dipendente dal M.I.U.R. in possesso della relativa abilitazione e del personale dipendente a tempo indeterminato presso altre amministrazioni pubbliche, purché in possesso del relativo titolo abilitativo;

-- la circostanza che si tratti di un concorso pubblico specificatamente finalizzato al reclutamento di docenti della scuola pubblica non è, poi, di per sé ostativa al consentire, anche a chi è già stato immesso definitivamente nei ruoli della scuola pubblica, e tuttavia aspiri a raggiungere una condizione professionale più confacente alla propria preparazione culturale e professionale e alle proprie aspirazioni personali, di partecipare a una procedura concorsuale pubblica finalizzata

proprio al reclutamento di personale docente nella scuola statale, poiché il reclutamento è, comunque, effettuato anche nel caso in cui, appunto, sia assunto in ruolo, per un diverso ordine di scuola o per una diversa classe concorsuale, un docente già in ruolo a tempo indeterminato, avuto specifico riferimento proprio all'ordine della scuola o alla classe concorsuale cui questi ambisce di accedere con la ammissione ed il successivo eventuale superamento del pubblico concorso;

-- premesso che la mobilità professionale, nella scuola, consiste nel trasferimento di personale, di un ruolo a un altro, oppure nel passaggio di cattedra, da una classe di concorso ad un'altra del medesimo ruolo, e che questa tipologia specifica di mobilità del personale ha come obiettivo principale di risolvere e di prevenire il soprannumero dei docenti, ma anche di valorizzare le esperienze acquisite dai docenti e che la predetta mobilità è accessibile agli insegnanti, per quanto di specifico interesse, che hanno superato il periodo di prova e che sono in possesso dell'abilitazione per il ruolo richiesto - la circostanza che, ai sensi del precedente comma 108, *“Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015”*, e che, comunque, i docenti in questione possano avvalersi della predetta mobilità professionale ai fini di soddisfare le rispettive aspettative di miglioramento della propria posizione lavorativa e professionale sia in termini qualitativi che economici, non costituisce circostanza idonea a supportare la legittimità della scelta del legislatore contestata in questa sede, atteso che, comunque, trattasi di istituti, ossia la mobilità professionale, da un lato, e la partecipazione al concorso pubblico per titoli ed esami per il reclutamento del personale docente della scuola statale, dall'altro, che si svolgono su piani completamente diversi tra di loro, atteso che, mentre per la mobilità professionale, sono previsti apposite tabelle con i relativi punteggi, che prevedono un punteggio di servizio e di anzianità ed un punteggio per titoli, ai fini della formazione delle relative graduatorie, invece, in sede concorsuale pubblica per titoli ed esami, assumono valenza rilevante i punteggi conseguiti dai candidati nelle relative plurime prove di concorso, e di istituti, i quali hanno, comunque, tempistiche ed effetti non perfettamente sovrapponibili tra di loro;

-- in ogni caso, l'ammissione alla partecipazione al concorso di cui trattasi dei docenti già assunti a tempo indeterminato nelle scuole statali determina, nel caso di esito favorevole, la loro assunzione nella “nuova” posizione, con conseguente scopertura della vecchia posizione e con conseguente possibilità di successiva assegnazione di quest'ultima ad altro soggetto;

2) in relazione all'articolo 4, comma 2, della Costituzione, nella parte in cui dispone che *“Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”*, da solo ed in combinato disposto con l'articolo 2 della Costituzione, in quanto:

- la predetta norma riconosce al cittadino il diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intenda svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui intenda svolgere la predetta attività, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, senza discriminazione che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività;

- la libertà delle scelte professionali è, pertanto, mezzo essenziale di sviluppo della personalità, nei termini di cui agli articoli 2 e 4 della Costituzione;

- se è vero che gli artt. 4 e 35 della Costituzione, nel garantire il diritto al lavoro, ne rimettono l'attuazione, quanto ai tempi e ai modi, alla discrezionalità del legislatore, tuttavia, nella fattispecie, può fondatamente ritenersi che il predetto legislatore ha esercitato il proprio potere in modo non confacente, atteso che l'impossibilità di partecipare ad una procedura concorsuale pubblica finalizzata al reclutamento del personale docente della scuola al fine di concorrere per una classe di

concorso o un ordine di scuola ritenuta da parte dell'interessato più gratificante e/o in concreto più remunerativa, per la quale questi sia in possesso del relativo titolo abilitativo, finisce per vanificare, in concreto, un apposito percorso di studi - impegnativo sia sotto il profilo temporale che sotto il profilo economico da questi seguito - finalizzato ad una maggiore professionalizzazione del medesimo senza che l'elemento dirimente sulla base del quale la disposizione di cui trattasi è stata adottata, ossia l'aver stipulato un contratto di docenza di ruolo a tempo indeterminato nella scuola statale in qualsiasi ordine di scuola o classe concorsuale, sia in alcun modo riconducibile a requisiti di capacità e/o di merito, senza considerare che, peraltro, gli interessati, proprio al fine di conseguire il possesso della relativa abilitazione per la specifica classe concorsuale e ordine di scuola, devono intraprendere uno specifico percorso di studi il quale, sulla base dell'attuale normativa legislativa in vigore, costituisce, appunto, l'unico requisito di accesso alla procedura concorsuale pubblica per il reclutamento del personale docente della scuola statale;

3) in relazione all'articolo 51, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui dispone che *“tutti i cittadini ... possono concorrere agli uffici pubblici ... in condizioni di eguaglianza”* in quanto:

- è preclusa 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;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma (Sezione Terza *bis*):

- dichiara rilevanti per la decisione dell'impugnativa e dell'incidente cautelare proposti con il ricorso introduttivo e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 110, ultima parte, della legge n. 107 del 2015, nei termini e per le ragioni esposti in motivazione, per contrasto con gli articoli 2, 3, 4, 51 e 97 della Costituzione;

- sospende il giudizio in corso;

- ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati;

- dispone l'immediata trasmissione degli atti, a cura della stessa Segreteria, alla Corte Costituzionale.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente FF, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Francesca Romano, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)