



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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:

██████████ ██████████ entrambi rappresentati e difesi dall'██████████

██████████ con domicilio eletto presso lo studio dell'██████████  
██████████

*contro*

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e 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*

*previa sospensione dell'efficacia,*

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;

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;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

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 separato verbale di causa;

Considerato che i ricorrenti sono docenti di ruolo della scuola pubblica che aspirano ad insegnare in una diversa disciplina e/o in un diverso ordine di scuola per i quali sono in possesso della relativa abilitazione;

Visto l'articolo 1, comma 110, ultima parte, della l. n.107/2015, in base al 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”*;

Visto l'articolo 3, comma 2, del decreto d.g. M.I.U.R. n. 106 del 23.2.2016 che 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”*;

Considerato che l'atto impugnato deve ritenersi meramente riproduttivo ed esecutivo della norma legislativa richiamata la quale è stata, a sua volta, gravata con il

ricorso introduttivo;

Considerato che la norma legislativa, per come riprodotta nell'atto amministrativo impugnato in via principale, preclude ai ricorrenti l'accesso alla partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi;

Considerato che, pertanto, 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, quanto alla rilevanza, che non si ritiene di potere addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della richiamata normativa secondo quanto prospettato in ricorso alla luce del chiaro ed in equivoco tenore testuale della medesima;

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, v. 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, quanto alla non manifesta infondatezza, 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 una clausola avente analogo contenuto e di cui al comma 6 dell'articolo 2 del predetto decreto ministeriale (cfr., nei termini, la sentenza T.A.R. Lazio - Roma, sez. III *bis*, n. 11380/2015, con cui è stato superato il precedente di cui alla sentenza della sezione n. 7393/2015, il quale è stato confermato, tuttavia, nelle more, in sede cautelare di appello, con l'ordinanza del C.d.S., sez. VI., n. 3953/2015);

Considerato che, anche sulla base delle considerazioni già esposte nella citata sentenza n. 11380/2015 ed alla luce delle deduzioni di cui in ricorso, si ritiene la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del comma 110, ultima parte, dell'articolo 1 della legge n. 107 del 2015 con riferimento agli articoli 3, 4, 51 e 97 della Costituzione, come diffusamente articolato nell'ordinanza di cui di seguito;

Considerato che, infatti, con separata ordinanza collegiale, viene contestualmente

sollevata la relativa questione di legittimità costituzionale della norma richiamata e di cui al predetto comma 110, ultima parte, dell'articolo 1 della legge n. 107 del 2015 con riferimento agli articoli della Costituzione di cui al punto che immediatamente precede;

Considerato che, al fine di conciliare il carattere accentratore del sindacato di costituzionalità con il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.; art. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), il Collegio ritiene di dovere concedere una misura cautelare "interinale", fino alla camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale;

Considerato che, pertanto, sulla base dell'assorbente considerazione di cui immediatamente sopra, si ritiene la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della istanza cautelare di cui in ricorso ai fini dell'ammissione dei ricorrenti alla partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi con riserva e fino alla decisione al riguardo della Corte Costituzionale ed alla restituzione dei relativi atti (cfr., da ultimo, Corte Costituzionale, n. 200/2014);

Considerata la novità nonché la delicatezza della questione trattata, si ritiene di potere disporre tra le parti costituite la compensazione delle spese della presente fase cautelare;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza *bis*) accoglie l'istanza cautelare di cui al ricorso introduttivo ai fini dell'ammissione dei ricorrenti alla partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi con riserva e fino alla definizione del giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale e alla restituzione dei relativi atti, riservandosi di fissare, in prosieguo, un'ulteriore udienza camerale per la trattazione definitiva dell'incidente cautelare non appena saranno restituiti gli atti del fascicolo.

Spese compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

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

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2016

IL SEGRETARIO

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