



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso NRG 7841/2018, proposto da Giuseppe Di Fiore, Raffaele Russo, Nunzia Lubrano e Silvana Tamaio, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Salerno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e l'Ufficio scolastico regionale Campania, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12 e

nei confronti

Annagiulia Foglia, non costituita in giudizio e ;

Alessandro Fortunato e Concetta Pepere, rappresentati e difesi dall'avv. Sergio Mirra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del TAR Campania – Napoli, sez. IV, n. 1314/2018, resa tra le parti e concernente l'esclusione dell'appellante dal

concorso per la classe d'insegnamento AO53 – strumento musicale negli istituti d'istruzione secondaria superiore di II gr. (canto);

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni statali intimare, nonché dei soli sigg. Fortunato e Pepere;

Vista l'impugnata ordinanza cautelare con cui il TAR ha respinto la domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del 29 novembre 2018 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti, per le parti gli avvocati Salerno e Mirra, nonché l'Avvocato dello Stato Basilica;

Considerato che, ad un primo esame, gli appellanti hanno in effetti partecipato alla stessa procedura straordinaria ex art. all'art. 17, co. 3 del D.lgs. 13 aprile 2017 n. 50, il quale, com'è noto, ha previsto un doppio regime di svolgimento del concorso pubblico per il reclutamento dei docenti della scuola secondaria: a) un regime ordinario regolato dall'art. 5 del suddetto decreto con requisiti soggettivi di partecipazione allargati, tra gli altri, anche ai laureati e con un successivo percorso di formazione; b) un regime speciale, qualificato come transitorio, regolato dal successivo art. 17 con requisiti soggettivi di partecipazione ristretti soltanto a coloro che hanno determinati titoli, quali, tra gli altri, l'abilitazione ovvero lo svolgimento di prestazioni di servizio per un determinato periodo;

Considerato che, su tal ultimo aspetto e con ordinanza n. 5134 del 3 settembre u.s., la Sezione ha sollevato questione di legittimità costituzionale, ravvisando un possibile contrasto con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il principio del pubblico concorso di cui all'art. 51 Cost. e con i principi di imparzialità e

buon andamento di cui all'art. 97 Cost., nella parte in cui ha previsto un regime speciale ritenuto limitativo del diritto di partecipazione;

Considerato, tuttavia, che gli appellanti non contestano la modalità procedimentale in questione, ma si dolgono del mancato riconoscimento del titolo AFAM – VO quale titolo abilitante spendibile nel concorso stesso;

Rilevato nondimeno che, in disparte la natura del predetto titolo, non è corretto predicare ogni automatismo sulla disapplicazione della norma che esclude il titolo da parte dell'AGO, pronunciata sì nel diverso contesto dell'iscrizione nella II fascia delle graduatorie d'istinto, però in base a regole non del tutto coincidenti con quelle che governano il concorso *de quo*;

Considerato quindi che tali dati, fattuali e giuridici, impongono tuttavia un approfondimento nella opportuna sede di merito innanzi al TAR, affinché siano valutate, una volta decisa la citata QLC, pure gli aspetti sulla natura ed il valore legale del titolo posseduto dagli appellanti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI) accoglie l'appello (ricorso NRG 7841/2018) e, per l'effetto, manda alla Segreteria della Sezione di trasmettere la presenta ordinanza al TAR per la fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.

Spese della presente fase cautelare compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 29 novembre 2018, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE

Silvestro Maria Russo

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO