



**REPUBBLICA ITALIANA**  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale**

Registro Ordinanze: 2275  
Registro Generale: 9453/99 99

**Sezione Quarta**

composto dai Signori: Pres. Walter Catalozzi  
Cons. Stefano Baccarini  
Cons. Luciano Barra Caracciolo  
Cons. Cesare Lamberti Est.  
Cons. Ermanno de Francisco

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

nella Camera di Consiglio del 7 dicembre 1999.

Visto l'art. 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Visto l'appello proposto dal sig. Costa Enrico rappresentato e difeso dagli avv. ti Guglielmo

Dalla Corte e Raffaele Costa con domicilio eletto nello studio del primo in Roma via Fonteiana 9;

**contro**

Il Ministero di grazia e giustizia in persona del Ministero pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato ed domiciliato ope legis nei suoi Uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12

**per l'annullamento**

dell'ordinanza del **TAR PIEMONTE PRIMA Sezione n. 999/99 in data 20 ottobre 1999**, che ha respinto, per mancanza di consistenti elementi di *fumus boni juris*, l'istanza di sospensione del giudizio di non ammissione alle prove scritte del concorso per uditore giudiziario indetto con decreto del Ministro di grazia e giustizia in data 9 dicembre 1988 e per la declaratoria del diritto del ricorrente a partecipare, con riserva, alle predette prove scritte;

Vista l'ordinanza di reiezione della domanda incidentale di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero di grazia e giustizia;

Udito il relatore Cons. Cesare Lamberti e uditi altresì per le parti gli avvocati Romanelli su delega dell'Avv. Dalla Corte e l'avvocato dello Stato Volpe.

Tenuto conto che il ricorrente non è stato ammesso a partecipare alle prove scritte del concorso, avendo sbagliato una sola risposta "difficile" alla preselezione mediante quiz;

preso atto che il ricorso si basa sulla circostanza che la fattispecie è perfettamente sovrapponibile a quella decisa (per lo stesso concorso e per l'identità della situazione del ricorrente a quella della dottoressa Teresa Cofano) da questo Consiglio con ordinanza n. 1920 del 28 settembre 1999, che nello stesso senso si sono pronunciate, in pari data, anche le ordinanze nn. 1769, 1784, da 1902 a 1910, da 1912 a 1915, 1917, 1921, nonché, in data 12 novembre 1999, le ordinanze da n. 2111 a n. 2114;

rilevato - in ordine al *fumus boni iuris* - che il Collegio non reputa di poter far proprio l'orientamento espresso nei citati provvedimenti cautelari, specialmente in considerazione di quanto dispongono l'art. 123 bis, 4 comma, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario), nel testo novellato dall'art. 2 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, nonché l'art. 17 del medesimo decreto;

rilevato che in senso diverso, rispetto alle citate ordinanze, si era espressa la Sezione consultiva per gli atti normativi nel parere n. 71 del 1998;

rilevato che, nella fase transitoria e sino all'emanazione del decreto ministeriale attestante la avvenuta formazione della banca dati ad opera della commissione permanente per la creazione e l'aggiornamento dell'archivio informatico delle domande per la prova preliminare, l'art. 17, comma 4, del su menzionato decreto legislativo n. 398, autorizza la creazione di un archivio provvisorio delle domande, utilizzando archivi di domande già predisposti per l'accesso ad altri concorsi, anche se aventi ad oggetto una sola delle materie della prova scritta, eventualmente modificandole per adattare ai criteri contenuti nel decreto ministeriale 1° giugno 1998, n. 228, che prevede la suddivisione dei quesiti in gruppi distinti per materia e per grado di difficoltà;

rilevato, inoltre, che l'art. 10 consente l'utilizzo dell'archivio provvisorio dei quesiti di cui all'art. 9 del predetto decreto, le cui prescrizioni circa la pluralità di materie, per lo svolgimento della prova preliminare, trovano applicazione in quanto compatibili;

rilevato che a tali disposizioni si è conformato, in modo pressoché vincolato, il decreto del Ministro di grazia e giustizia del 10 novembre 1998, che dispone l'utilizzo, per lo svolgimento della prova preliminare del concorso a trecentocinquanta posti di uditore giudiziario, dell'archivio provvisorio avente ad oggetto prove di diritto civile;

rilevato che le censure di irrazionalità del sistema preselettivo informatico si appuntano, nella sostanza, contro la fonte primaria (decreto legislativo n. 398 del 1997); che gli atti aventi forza di legge non possono essere disapplicati dal giudice, essendo il controllo sugli stessi accentrato nella Corte costituzionale, sicché è abnorme la misura cautelare che si traduca nella pratica disapplicazione della norma di legge sospettata di incostituzionalità (cfr. Cass. sez. un., 12 dicembre 1991, n. 13415; 1 dicembre 1978, n. 5678), specie allorquando, come nel caso di specie, non sia stata sollevata dal Giudice la questione di costituzionalità;

considerato - in ordine al *periculum in mora* - che, pur prescindendo da ogni rilievo di razionalità circa le caratteristiche del sistema transitorio e da ogni considerazione circa la sua idoneità a dimostrare l'effettiva preparazione del candidato per essere ammesso a sostenere le prove, non appare irrilevante il superamento della preselezione da parte di un numero di candidati largamente superiore alla proporzione prevista per i posti messi a concorso, come sostenuto dalla difesa erariale nella memoria depositata all'odierna udienza, dove si deduce che è « . . . molto più grave il pregiudizio che subirebbe l'Amministrazione da un'eventuale ammissione con riserva che, seppur limitata ai soli ricorrenti che hanno beneficiato di un provvedimento cautelare favorevole, finisce comunque per scardinare il sistema che invece ha funzionato ottimamente . . . che il

*numero esiguo dei casi esaminati in appello rispetto al numero dei ricorsi attualmente pendenti (oltre 500) non è di ostacolo ad una rimediazione della vicenda>> e che ciò non sarebbe peraltro foriero di << . . . disparità di trattamento . . . atteso che, comunque, non tutti gli esclusi hanno proposto ricorso giurisdizionale>>;*

rilevato che il verificarsi di tale circostanza induce il Collegio a dubitare della sussistenza dei presupposti della tutela cautelare nei confronti del candidato che abbia commesso un solo errore, anche in relazione al pregiudizio derivante all'amministrazione dall'accresciuto numero dei candidati;

nella considerazione di un possibile contrasto di decisioni della medesima Sezione del Consiglio di Stato e dell'opportunità che sulla questione - di massima importanza - si pronunzi l'Adunanza plenaria di questo Consiglio ai sensi degli art. 45, comma 2, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, e 71 e ss., r.d. 17 agosto 1907, n. 642 (cfr. Ad. Plen. 20 gennaio 1978, n. 1);

**P.Q.M.**

Rimette la decisione del presente appello cautelare all'Adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

La presente ordinanza è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Roma, 7 dicembre 1999

IL PRESIDENTE

*Walter Catellani*

L'ESTENSORE

IL SEGRETARIO

*Stefano de Poli*