

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO – ROMA

SEZ. III BIS – N. 11738/2019

RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

Nell'interesse dei Sig.ri

COGNOME	NOME
ABAGNALE	FRANCESCA
ALLOCCA	VERONICA
ANTONUCCI	GIOVANNI
BERNINI	CLAUDIA
BONACCORSO	MANUELA
CARROCCIO	ROSETTA ANNA
CASSARO	PASQUALE
CECCHETTI	MARIO
CINIERI	ARCANGELO
COCCIMIGLIO	MARIA ANTONIETTA
CURCI	FRANCESCA
D'ALESSIO	ANTONIO
DE VITA	IRIS
DELLA CROCE	ROSA EMILIA
DI LIDDO	MARIAGRAZIA
DI PUMPO	CARMELA
ESPOSITO	GIUSEPPE SEBASTIANO
FELLA	SIMONE
FORCINITI	SOFIA
FRAGLIASSO	ROSA
IDONE	DOMENICO
LANZILLOTTI	ADRIANA
LO VOI	VALENTINA
LUPARELLI	GIUSEPPE
MANDOLFINO	MAURO
MARIOZZI	LUCA
MASSAIU	DANIELA
MASSARO	ANNA MARIA
MASTROGREGORI	GIACINTA
MAURIELLO	MARIANGELA
MELI	MORENA
MESSINA	RITA CATERINA
MONTINI	LUISA
MUSUMECI	ANTONINO
PACE	ISABELLA
PAGANO	ALESSANDRA
PASTORE	WALTER
PAULI	ANNALISA
PECORARO	KATIA
PERNA	CHIARA
RIZZA	CONCETTINA RIZZA

RUSSO	ANNA
SPADA	ERIKA MARIA
STORNAIUOLO	VALERIA
TOSKA	HENRI
TRIPODI	FEDERICA
VENTURA	MARGHERITA
VINCIGUERRA	STEFANO
VITA	MARIAROSARIA GINA

rappresentati e difesi, per mandato speciale in calce al ricorso, a cui si rimanda in caso di errori e/o omissioni, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), e Michele Bonetti C.F. (BNTMHL76T24H501F) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 090/8960421 o alle mails santi.delia@avvocatosantidelia.it e pec avvsantidelia@cnfpec.it e michelebonetti@ordineavvocatiroma.org elettivamente domiciliati presso gli stessi in Roma, alla via S. Tommaso d'Aquino 47

contro

contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

- l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

- l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

- l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

- l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

- l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

- l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL PIEMONTE**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

- l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*
- l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
- l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SARDEGNA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
- l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
- l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
- l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL VENETO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

e nei confronti

dei controinteressati in atti

per l'annullamento, in parte qua, previa misura cautelare

- del riscontro all'istanza di accesso agli atti evasa in data 1 ottobre 2019 e nello specifico:
- del Decreto ministeriale del 01.03.2019, n. 176, con il quale è stato istituito il Comitato tecnico scientifico, accessibile nella parte in cui non pregiudica la prosecuzione della procedura concorsuale per la parte relativa alla predisposizione delle prove scritte;
- dei verbali delle sedute del Comitato tecnico scientifico del 07.03.2019, del 02.04.2019, del 17.4.2019 e del 27.05.2019;
- del verbale di consegna del 21.05.2019 dei quesiti per la prova preselettiva, validati dal Comitato tecnico scientifico;
- della nota del 18.06.2019 del Consorzio interuniversitario CINECA, avente ad oggetto "esiti della prova preselettiva del Concorso DSGA";

- della nota prot. A00GDPER n. 8710 del 4 marzo 2019 di convocazione del Comitato Tecnico Scientifico per il concorso per esami e titoli a 2004 posti di DSGA;
- del diario delle prove scritte del concorso pubblico, per esami e titoli, per la copertura di duemilaquattro posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA. (GU n.75 del 20-09-2019);
- del D.M. n. 863 del 18 dicembre 2018 e del D.D.G. n. 2015 del 20 dicembre 2018 nella parte in cui lesivi degli interessi di parte ricorrente;
- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, quand'anche sconosciuto e sempre nella parte in cui lede gli interessi di parte ricorrente.

Atti impugnati con il ricorso introduttivo e di cui si richiede l'annullamento

a) delle graduatorie di ammissione alla prova scritta del concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, pubblicate dagli U.S.R. in epigrafe nella parte in cui non contempla il nominativo di parte ricorrente. Nello specifico le graduatorie approvate con: D.D.G. del 21.06.2019 (Regioni Puglia, Molise, Basilicata e Calabria); D.D.G. n. 895 del 20.06.2019 (Regione Abruzzo); D.D.G. n. 896 del 20.06.2019 (Regione Umbria); D.D.G. n. 899 del 20.06.2019 (Regione Marche); D.D.G. n. 14419 del 16.06.2019 (Regione Campania); D.D.G. n. 604 del 19.06.2019 (Regione Emilia Romagna); D.D.G. n. 7427 del 20.06.2019 (Regione Friuli di Venezia Giulia); D.D.G. n. 368 del 19.06.2019 (Regione Lazio); D.D.G. n. 1769 del 20.06.2019 (Regione Lombardia); D.D.G. n. 6634 del 20.06.2019 (Regione Piemonte); D.D.G. n. 9049 del 18.06.2019 (Regione Sardegna); D.D.G. n. 16413 del 19.06.2019 (Regione Sicilia); D.D.G. n. 1474 del 21.06.2019 (Regione Veneto); D.D.G. n. 267 del 19.06.2019 (Regione Toscana e Liguria);

b) per quanto di ragione, e quale atto preordinato seppur non immediatamente lesivo, del bando di concorso per l'ammissione al concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, nella parte in cui all'art. 12 comma 6, dispone che *“all’esito della preselezione, sono ammessi a sostenere le prove scritte un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all’art. 2, comma 8, del presente bando. Sono altresì ammessi tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell’ultima posizione utile”* nonché nella parte in cui dispone che *“la prova preselettiva, computer-based e unica per tutto il territorio, si svolge nelle sedi individuate dagli USR”*;

c) di tutti i Bandi di concorso emanati degli Uffici Scolastici Regionali in applicazione di quanto disposto dal predetto Decreto Direttoriale 2015/2018;

d) analogamente, e sempre quale atto preordinato, del D.M. [n. 863 del 18 dicembre 2018 recante “disposizioni concernenti il concorso per titoli ed esami per l'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi \(DSGA\)”](#), nella parte in cui, all'art. 4, comma 3, viene stabilito che [“alla prova scritta è ammesso, per ogni procedura regionale, un numero di candidati par atre volte il numero dei posti messi a concorso regionalmente”](#); ossia nella parte in cui stabilisce che [il voto minimo per accedere alla prova scritta sia determinato su base regionale e non sia invece previamente determinato su base nazionale](#);

e) di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ivi compreso: i provvedimenti (ad oggi non conosciuti) con cui ciascun USR ha

provveduto a fissare le date della prova scritta di concorso, nonché a convocare i candidati i cui nominativi risultano riportati nelle predette graduatorie; e, per quanto possa occorrere, per l'accertamento del diritto degli odierni ricorrenti a partecipare alle successive prove di concorso (prova scritta) nell'ambito del “Concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA”;

per la declaratoria

del diritto di parte ricorrente ad essere ammessa - anche in via cautelare - alla prova scritta di cui al detto concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA;

per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.

delle Amministrazioni intimare all'adozione del relativo provvedimento - anche cautelare - di ammissione di parte ricorrente a partecipare alla prova scritta di cui al detto concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA e, comunque, in via subordinata, al risarcimento dei danni in forma specifica.

Premesse:

Il contenzioso *de quo* è relativo al “concorso pubblico per titoli ed esami, a 2004 posti di Direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA” bandito con D.D.G. 20 dicembre 2018 n. 2015.

Con il presente atto si censura l'illegittima composizione del Comitato Tecnico Scientifico per la presenza di due membri in condizione di incompatibilità.

Nello specifico si tratta della Dr.ssa Francesca Busceti e del Dott. Paolo Sciascia. La **Dr.ssa Busceti**, dirigente amministrativo – DG per le risorse umane e finanziarie, già posta all'attenzione di codesto On.le TAR in merito al concorso bandito per il reclutamento di Dirigenti Scolastici, la cui posizione di

incompatibilità ha determinato la pronuncia di annullamento del detto concorso con la sentenza n. 8655/2019, ad oggi sospesa con ordinanza del Consiglio di Stato n. 3512/2019.

Si legge espressamente nelle stesse difese del MIUR in quel concorso, difatti, che *“la dott.ssa Francesca Busceti, dirigente amministrativo in servizio presso la D.G. per le risorse umane e finanziarie del MIUR e componente della sottocommissione n. 18, ha partecipato, in qualità di esperta, unicamente a corsi di formazione in materia di contabilità pubblica, rivolti ai Dirigenti scolastici e ai D.S.G.A.”*. Si veda, in tal senso, *“la locandina in cui viene pubblicizzato un seminario interregionale per DSGA, Assistenti amministrativi e Dirigenti scolastici relativo alla “Semplificazione amministrativa e nuovo regolamento di contabilità. Innovazioni amministrative e contrattuali”*.

Il tema della contabilità pubblica, difatti, è identico nel concorso DS e in quello DSGA e per tale ragione tali seminari potevano essere appetibili per entrambe le categorie di concorrenti. Si veda, in tal senso, la *“Giornata di aggiornamento e preparazione alla nuova selezione per aspiranti dirigenti scolastici”* ha preso parte la suddetta dirigente ed il cui modulo, per l'identità del tema di concorso, è stata aperta ai corsi del corso di formazione DSGA.

Il Dott. **Paolo Sciascia**, invece, è membro dell'organo di direzione politica del MIUR, sicché è incompatibile per espressa previsione del bando.

Sulla condizione di incompatibilità di Sciascia, sempre con riferimento al concorso dei Dirigenti Scolastici, e della Commissione n. 20, codesto On.le TAR ha già avuto modo di pronunciarsi con l'ordinanza n. 6459 del 9 ottobre 2019 disponendo il riesame degli elaborati dei ricorrenti, come meglio si dirà dappresso. Nel presente contenzioso come in quello citato, risultano violati i più basilari principi sulla composizione delle commissioni e sul “collegio perfetto” determinandosi, in tal modo, l'invalidità di ogni atto posto in essere dalla commissione imperfetta nonché ogni atto consequenziale.

Nel caso in parola la lesione è di particolare gravità in quanto risulta viziata la

composizione del Comitato Tecnico Scientifico, ovvero l'organo preposto alla formazione dei quesiti somministrati ai candidati nelle prove scritte e alla validazione dei quesiti per la prova preselettiva.

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. N. 176/2019 E DEL D.M. N. 863 DEL 18 DICEMBRE 2019. INCOMPATIBILITÀ DEI MEMBRI DEL COMITATO TECNICO SCIENTIFICO. VIOLAZIONE DELLA PAR CONDICIO TRA I CANDIDATI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA E CORRETTEZZA DELLA P.A. VIOLAZIONE DE PRINCIPIO DEL COLLEGIO PERFETTO.

1. Con il D.M. n. 176/2019, il M.I.U.R., *“al fine di consentire la validazione dei quesiti della prova preselettiva e la predisposizione delle tracce per le prove scritte del concorso”* provvedeva alla costituzione e alla nomina del Comitato tecnico-scientifico.

Tale Comitato soggiace ai medesimi vincoli, in termini di requisiti e condizioni personali, di ogni altra commissione, come espressamente disposto del medesimo D.M. all'art. 2 che recita: *“gli articoli 12 e 13 del DM n. 863 del 18 dicembre 2018 sui requisiti e le condizioni personali ostative all'incarico di componente della commissione esaminatrice si applicano anche ai componenti del Comitato”*.

Dette disposizioni, allo stesso modo di quanto avveniva per il concorso indetto per il reclutamento dei Dirigenti Scolastici, stabiliscono che *“I presidenti, i componenti e i componenti aggregati delle Commissioni e delle sottocommissioni del concorso, inoltre:*

a) non possono essere componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, ricoprire cariche politiche e essere rappresentanti sindacali, anche presso le Rappresentanze sindacali unitarie, o essere designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali; né esserlo stati nell'anno antecedente alla data di indizione del concorso”

b) [...]

c) non debbono svolgere, o aver svolto nell'anno antecedente alla data di indizione del concorso, attività o corsi di preparazione ai concorsi per il reclutamento dei D.S.G.A. ”.

Come si evince dal disposto normativo, requisito imprescindibile è la mancanza di condizioni di incompatibilità nella nomina e composizione dei membri del Comitato tecnico-scientifico.

Disattendere una norma di tale portata equivale ad inficiare l'intera procedura mettendo in pericolo i principi di buon andamento della PA, di trasparenza e di *par condicio* nei confronti dei candidati.

2. Proprio in considerazione del fatto che il Comitato è onerato di compiti particolarmente delicati relativi alla stesura e alla validazione dei quesiti della prova scritta e del test preselettivo, in applicazione della normativa, nella prima seduta utile il Presidente chiedeva a ogni componente di visionare l'elenco dei partecipanti al concorso e di comunicare eventuali condizioni di incompatibilità. Nella stessa seduta, come documentato dal verbale del 7 marzo 2019, tre dei membri del Comitato dichiaravano la propria incompatibilità, per motivi di parentela con i candidati o, come nel caso della Dr.ssa Patrizia Cocchi, per *“possibili condizioni personali ostative”*.

La Dr.ssa Busceti, invece, nonostante versasse in condizioni di incompatibilità per aver effettuato corsi di formazione e seminari, non palesava la propria situazione partecipando a tutte le successive operazioni del Comitato.

Vale la pena di precisare che i corsi tenuti dalla Busceti vertevano in materia di *governance* nella scuola e sul nuovo regolamento di contabilità, circostanza attestata dalla documentazione che si versa in atti, temi che ricoprono il maggior peso nel concorso di cui trattasi.

Come si evince dall'estratto del verbale della seduta del 7 marzo 2019 riportato di seguito, difatti, dei 100 quesiti somministrati ai candidati nella prova preselettiva su sette *“materie di esame”*, ben 25 quesiti vertevano in materia di *“contabilità pubblica con particolare riferimento alla gestione amministrativo contabile delle*

istituzioni scolastiche”, ovvero sulle tematiche trattate dalla Busceti nei propri corsi.

- Diritto Costituzionale e Diritto Amministrativo con riferimento al diritto dell'Unione europea, complessivamente **600 quesiti** da cui ne verranno estratti **15**;
- Diritto civile, complessivamente **400 quesiti** da cui ne verranno estratti **10**;
- Contabilità pubblica con particolare riferimento alla gestione amministrativo contabile delle istituzioni scolastiche, complessivamente **1000 quesiti** da cui ne verranno estratti **25**;
- Diritto del lavoro, con particolare riferimento al pubblico impiego contrattualizzato, anche con riguardo alla disciplina della quiescenza dall'impiego, complessivamente **600 quesiti** da cui ne verranno estratti **15**;
- Legislazione scolastica, complessivamente **400 quesiti** da cui ne verranno estratti **10**;
- Ordinamento e gestione amministrativa delle istituzioni scolastiche autonome e stato giuridico del personale scolastico, complessivamente **800 quesiti** da cui ne verranno estratti **20**;
- Diritto penale con particolare riguardo ai delitti contro la Pubblica Amministrazione, complessivamente **200 quesiti** da cui ne verranno estratti **5**.

2.1. Eppure l'art. 13, comma 2, lett. c del bando di concorso afferma una specifica causa ostativa alla nomina ove gli aspiranti commissari (*rectius* dai membri del Comitato) abbiano svolto corsi di formazione.

Nel caso che ci occupa, dunque, la scopo nella norma in parola si rivela completamente tradito.

Invero il citato disposto è volto ad evitare situazioni di potenziale conflitto di interessi, idonee a configurare un'inevitabile compromissione dell'attendibilità delle valutazioni e lesione dei principi di trasparenza e correttezza delle operazioni concorsuali.

E' lo stesso Consiglio di Stato a precisare che “*la ratio dell'incompatibilità [...] risiede nell'esigenza di evitare che i candidati che hanno seguito corsi di preparazione al concorso possano risultare avvantaggiati dalla presenza in commissione di un loro docente*” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 25.3.2019 n. 1965).

2.2. Sul punto, su fatti sostanzialmente identici che riguardano peraltro il medesimo Commissario ma relativamente al concorso per il reclutamento dei Dirigenti Scolastici, Codesto On.le TAR con la sentenza n. 8655/2019 ha affermato che “*la disciplina regolamentare del concorso de quo, statuiva*

espressamente che i componenti dell'organismo tecnico, tra l'altro, «non debbono svolgere, o aver svolto nell'anno antecedente alla data di indizione del concorso, attività o corsi di preparazione ai concorsi per il reclutamento dei dirigenti scolastici». Per il deducente non richiede particolari spiegazioni, la necessità che un soggetto che si sia attivamente occupato della formazione dei futuri candidati non figuri nelle Commissioni esaminatrici destinate proprio a selezionare i vincitori, dal momento che, diversamente, si verrebbe ad ingenerare una situazione di potenziale conflitto di interessi idonea a compromettere l'attendibilità delle valutazioni e, quindi, la trasparenza e correttezza delle operazioni concorsuali [...] con la conseguenza che non potevano essere nominati come componenti delle sottocommissioni le dott.sse Davoli e Busceti che avevano svolto attività formative nell'anno precedente all'indizione del concorso”.

3. I medesimi principi risultano applicabili con riferimento al Dott. Paolo Sciascia, divenuto membro del Comitato in data successiva a quella di costituzione dell'organo.

Il Dott. Sciascia veniva nominato dal Presidente nel verbale del 2 aprile 2019, documento in cui si legge a chiare lettere che il Commissario sottoscriveva le “dichiarazioni di riservatezza e di possesso dei requisiti e di assenza di motivi ostativi”.

Sciascia, tuttavia, è membro dell'organo di direzione politica del MIUR, sicché viene in rilievo la dedotta incompatibilità, prevista a norma dell'art. 13, comma 2, lett. a del D.M. n. 863 del 18 dicembre 2019.

Il Dott. Paolo Sciascia, difatti, non è dipendente pubblico del MIUR assunto tramite concorso ma, appunto, nominato dall'organo politico. È proprio la sua nomina che, in quanto derivante da incarico fiduciario, lo rende incompatibile con l'incarico di membro del Comitato Tecnico Scientifico.

Come anticipato in premessa, Codesto On.le Tribunale proprio sulla posizione del Dott. Paolo Sciascia ha avuto modo di esprimersi favorevolmente

all'accoglimento dell'istanza cautelare disponendo la ricorrezione degli elaborati di un candidato i cui lavori erano stati corretti dalla commissione "imperfetta" (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 9 ottobre 2019, ord. n. 6459).

4. Pacifica, infine, è la circostanza che il Comitato deve sempre operare come collegio perfetto, specie nei momenti in cui vengono prese decisioni determinanti e rilevanti ai fini della valutazione dei candidati (*ex multis* TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 14 novembre 2018, n. 10964. In tali termini, cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2017, n. 4362). Ne discende che se anche un solo componente del Comitato versi in una situazione di incompatibilità rispetto alla procedura concorsuale si considera minacciato il principio del collegio perfetto. Il vizio esistente sulla nomina dei suddetti componenti, si riverbera sull'intera procedura concorsuale e sull'operato di tutte le commissioni considerato che l'illegittima composizione attiene proprio all'organo tecnico incaricato di redigere i quesiti scritti e di validare i quesiti della prova preselettiva, circostanza che rende illegittima e quindi annullabile tutta la procedura.

II. ILLEGITTIMITÀ PER ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Gli atti indicati in epigrafe sono illegittimi per gli stessi motivi già sviluppati con il ricorso introduttivo e che qui di seguito si riportano

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 29 E 35, CO. 3 DEL D.LGS. 30 MARZO 2001 N. 165 S.M.I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, CO. 2, 7 E 14 DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 404 SS. DEL D.LGS. 16 APRILE 1994 N. 297. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 COST. ECCESSO DI POTERE. MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

I provvedimenti impugnati appaiono affetti da insanabili vizi di illegittimità, laddove determinano l'esclusione anche dei candidati che hanno conseguito una votazione ai test preselettivi comunque sufficiente (pari a 60/100).

1. Sull'illegittimità di una soglia superiore alla mera sufficienza anche in ragione del fatto che “il punteggio di superamento della prova preselettiva, che oltre tutto, come espressamente previsto dallo stesso comma “non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito” (Sez. III bis, n. 16 marzo 2015, n. 4205).

In primo luogo, va eccepita l'assoluta illegittimità della modalità di selezione laddove ha comportato l'esclusione di candidati che hanno conseguito un punteggio almeno pari alla sufficienza aritmetica (60/100).

Invero, come rilevato da giurisprudenza costante e consolidata di codesto ecc.mo Tribunale in merito alla disciplina generale delle prove preselettive dettata dall'art. 7, del d.p.r. 9 maggio 1994 n. 487, *«E' pur vero (...) che il comma 2 bis non stabilisce il punteggio utile per il superamento delle prove preselettive, per cui la stessa Amministrazione godrebbe di una discrezionalità in tal senso ancor più ampia. Tuttavia, tale ampia discrezionalità soggiace ai principi di logicità e ragionevolezza, il cui rispetto è soggetto al vaglio del giudice amministrativo. Sotto tale profilo e, con specifico riferimento alla vicenda in esame, non appare conforme ai richiamati principi l'aver previsto una soglia così elevata (35/50) parametrata al punteggio minimo previsto per l'ammissione alle prove scritte ed il superamento delle prove orali di cui all'art. 7 del D.P.R. n. 487 del 1994 . L'esigenza di ridurre il numero dei partecipanti alle prove del concorso, invero, avrebbe potuto essere soddisfatta - come già osservato - con l'ausilio di strumenti automatizzati di preselezione dei candidati, stabilendo una soglia minima di quesiti da superare ai fini della ammissione alle prove successive»* (cfr. *ex multis*, TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 15 novembre 2016, n. 11367).

In termini, TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 29 dicembre 2014 n. 13138; 10 gennaio 2014 n. 285).

Del resto, la funzione della prova preselettiva non è affatto volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo invece come fine precipuo quello di operare una prima scrematura dei candidati in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità e la stessa regolarità delle procedure concorsuali.

Come osservato da codesto Tribunale, tuttavia, è affetta da sviamento della funzione qualsiasi selezione che determini una drastica riduzione della platea dei candidati anche qualora costoro abbiano dimostrato un livello di capacità sufficiente ad affrontare le prove concorsuali di merito.

“Il punteggio di superamento della prova preselettiva, che oltre tutto, come espressamente previsto dallo stesso comma “non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito”, difatti, “non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo come fine quello di operare una prima selezione dei candidati in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità, e la stessa regolarità delle procedure concorsuali.

Proprio sulla base di tale osservazione alla fattispecie va ritenuto, di conseguenza, applicabile il regolamento sui concorsi di cui al d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, il cui art. 7, comma 2 bis (inserito dal D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693) stabilisce che “Le prove di esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione di personale. I contenuti di ciascuna prova sono disciplinati dalle singole amministrazioni le quali possono prevedere che le prove stesse siano predisposte anche sulla base di programmi elaborati da esperti in selezione”. Lo stesso regolamento sui concorsi prevede poi che il punteggio finale ha come elementi costitutivi “i voti delle prove scritte o pratiche o teorico-pratiche e quello del colloquio.” (art. 7 comma 3 del d.P.R. n. 487/1994), con norma del tutto generale e valida per ogni tipo di concorso laddove siano previste le prove scritte, pratiche ed il colloquio e senza annoverare quindi il

punteggio del test preselettivo, come avviene appunto nel concorso per insegnante scolastico.

Data la funzione di sfolgimento dell'accesso alle prove scritte ed orali preordinata dalle prove preselettive, come peraltro evidenziato dagli stessi ricorrenti che hanno fatto riferimento anche all'art. 1, comma 2 del Regolamento sui concorsi, laddove sancisce il principio di economicità dell'operato dell'Amministrazione che può ricorrere all'ausilio di mezzi automatizzati di preselezione dei candidati, ben diversa avrebbe dovuto essere la modalità di valutazione dei test, poiché l'Amministrazione si poteva limitare a stabilire una soglia minima di quesiti superati al fine di ammettere i candidati che si fossero avvicinati o avessero superato detta soglia, come peraltro viene effettuato in molte procedure concorsuali, dove essa non concorre a formare il punteggio finale del candidato, similmente a quanto avviene nel caso in esame.

Non vi è bisogno di invocare l'art. 400 del d.lgs. n. 297/1994, che, come rammentano i ricorrenti, è la norma speciale che disciplina i concorsi del personale docente, per sostenere la dedotta irragionevolezza del punteggio di base stabilito dall'Amministrazione per la preselezione, poiché la circostanza posta in evidenza - secondo cui detta norma non prevedrebbe nessuna preselezione - non impedisce di ritenere la citata disposizione chiaramente integrata dalle successive in materia di svolgimento di concorsi in generale e che richiamano, come fa l'art. 1, comma 2 del d.P.R. n. 487 del 1994, i principi di imparzialità, economicità e celerità di espletamento, a cui anche i concorsi per il personale docente, pur nella loro peculiarità, devono attenersi” (Sez. III bis, n. 16 marzo 2015, n. 4205).

Tale *modus operandi*, infatti, non risponde ad un corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti, compromettendo l'interesse pubblico ad una procedura massimamente partecipata che consenta di individuare il candidato più adatto a svolgere le mansioni richieste.

In tal senso, la procedura *computer based* fondata su quesiti a risposta multipla è strutturata per svolgere una valutazione assolutamente generica sulla idoneità del candidato al fine di escludere i soggetti privi di qualsiasi preparazione o attitudine e quindi snellire le operazioni concorsuali, ma non è di certo adatta a verificare le reali competenze e capacità professionali.

Pertanto, restringere le maglie di ammissione già in fase preselettiva, elevando irragionevolmente la soglia di superamento del test, rappresenta una decisione amministrativa che si pone in netto contrasto con il *favor participationis*.

Orbene, nella vicenda di cui è causa, il punteggio minimo per accedere al prosieguo delle operazioni selettive è risultato essere pari a 93/100 punti (corrispondente al punteggio conseguito dai candidati collocati nelle ultime posizioni utili presso talune regioni), ed è quindi ben maggiore rispetto al parametro della sufficienza, da intendersi quale corretto giudizio di idoneità.

Ne deriva, sotto tale profilo, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

1.2. Sulla errata quantificazione dell'entità della soglia.

Come rilevato in fatto, il regolamento di cui al DM in epigrafe, prima, e la *lex specialis* (art. 12), poi, stabilivano un contingentamento dei candidati da ammettere alla prova scritta, definito in un multiplo (triplo) dei posti messi a concorso.

La limitazione in parola, tuttavia, è del tutto immotivata, illogica ed irragionevole, non rinvenendo alcuna plausibile giustificazione.

Ed invero, in concorsi sempre apicali seppur per personale docente, già il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione, nel parere reso in data 13 luglio 2016 sullo schema di regolamento (**doc. 10**), aveva segnalato la necessità di ampliare la platea dei candidati, ritenendo lo sbarramento eccessivo.

Al riguardo, si consideri che la cadenza eccezionalmente lunga dei concorsi per il reclutamento dei DSGA, l'ultimo dei quali bandito quasi un ventennio fa, ha sinora fatto sì che le graduatorie concorsuali venissero sempre ampiamente utilizzate in scorrimento, quindi ben oltre l'assunzione dei

vincitori, e ciò proprio al fine di coprire le vacanze d'organico createsi nel corso degli anni.

Un'evenienza che si prospetta anche per la presente tornata, tenuto conto che il contingente dei posti banditi (2.004) è di gran lunga inferiore rispetto al fabbisogno programmato ed alle reali esigenze del settore scolastico.

In tal senso, una consistente contrazione della platea dei candidati incide inevitabilmente sulla stessa possibilità di reperire a breve dirigenti amministrativi per l'assunzione in ruolo, una volta completate le nomine dei vincitori.

Come noto, tanto è accaduto proprio in occasione dell'ultima tornata: l'art. 1, co. 92 della L. 13 luglio 2015 n. 107 (attuato con D.M. 27 agosto 2015 n. 635), infatti, ha previsto un meccanismo di interregionalità finalizzato proprio a superare l'articolazione territoriale del concorso, dal momento che le graduatorie di merito in molte regioni si erano esaurite ben prima del termine di validità e comunque prima dell'indizione del nuovo concorso.

II. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ; VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, CO. 1 E DELL'ART. 4 DELLA LEGGE N. 264/1999 E DELL'ART. 33 COST. ESORBITANZA NORMATIVA. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 4 33, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ. SULL'ILLEGITTIMITÀ DI UNA SOGLIA NAZIONALE A FRONTE DI DIFFERENTI GRADUATORIE LOCALI.

Il D.M. prevede che *“sono ammessi a sostenere le prove scritte un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all'art. 2, comma 8, del presente bando”*. Parte ricorrente, pertanto, si duole di una soglia minima di sbarramento all'accesso alla successiva prova di concorso, tanto elevata (come dimostra il fatto che altrove si è ottenuto l'accesso anche 20 punti meno) da costituire non tanto *“l'assicurazione di un “minimum” di capacità e meritevolezza dei*

candidati” (v. ordinanza TAR Lazio, III bis, dell’11 novembre 2011, n. 4204, in tema di soglia minima imposta di 20 punti), quanto piuttosto un ostacolo e quindi un disincentivo all’esercizio del diritto allo studio e alla formazione professionale di parte ricorrente.

1. La soglia “*pari al triplo dei posti messi a concorso*” è fissata a livello nazionale dal D.M. Siamo innanzi ad una prova *one shot* che si svolge in tutte le Regioni d’Italia nella medesima data e non consente, quindi, di provare il test in più sedi. In altre parole **ogni Regione ha la sua graduatoria ma si applica, per tutte, il medesimo test.** Si assiste, dunque, al fenomeno in base al quale vi sono Regioni ove il numero dei partecipanti è molto alto, in cui la soglia “*pari al triplo dei posti messi a concorso*” ha dato vita ad un punteggio di ammissione parimenti alto e viceversa.

In questa sede, dunque, **si deduce circa l’irragionevolezza ed illegittimità di una soglia unica nazionale applicata a situazioni differenziate.**

Si può, in particolare, discutere e valutare la ragionevolezza di una soglia ove, per tutti i contendenti, il test è identico così come il numero dei partecipanti e la loro preparazione, ma giammai quando, come nella specie, Tizio è più fortunato rispetto a Caio per aver scelto di partecipare a Roma anziché a Messina in ragione dell’impossibilità *ex ante* di prevedere il numero dei contendenti in questa o quella sede. **La selezione, difatti, nella specie, non è stata dettata dalla competizione nei confronti degli altri partecipanti presso la medesima sede per accaparrarsi uno dei posti disponibili in ragione del punteggio ottenuto e stante la non capienza per tutti gli aventi diritto pur in possesso dei titoli di accesso, ma dal fatto esterno e casuale della soglia che ha inciso in maniera decisiva sugli esiti concorsuali.**

La tabella che segue riesce a rappresentare in maniera plastica la fondatezza della censura. A fronte di un punteggio medio sostanzialmente analogo che, dunque, conferma che la preparazione dei candidati è

sostanzialmente livellata, la soglia di ammissione è sideralmente differente.

Se, difatti, il divario tra il punteggio medio delle Regioni è tra 62 e 68 con una concentrazione largamente diffusa tra 63 e 66 eliminando le note ali, al contrario, come detto, i punteggi soglia sono notevolmente differenti con scostamenti importantissimi nelle varie Regioni.

Regione	Candidati previsti	Candidati presenti	Punteggio Max	Punteggio <u>Min</u>	Punteggio Medio
ABRUZZO	2.019	608	100	28	62,12
BASILICATA	1.331	446	100	26	63,79
CALABRIA	6.524	2.125	100	21	61,37
CAMPANIA	20.098	6.813	100	16	63,62
EMILIA ROMAGNA	7.502	2.492	100	27	65,95
FRIULI VENEZIA GIULIA	1.446	563	100	19	68,97
LAZIO	9.808	3.047	100	18	64,24
LIGURIA	1.252	407	100	31	67,68
LOMBARDIA	12.839	4.100	100	26	67,1
MARCHE	2.339	747	100	27	65,04
MOLISE	471	136	99	36	61,14
PIEMONTE	4.798	1.885	100	27	68,32
PUGLIA	6.839	1.972	100	16	62,55
SARDEGNA	2.877	920	100	27	68,34
SICILIA	10.663	3.684	100	23	66,84
TOSCANA	5.199	1.707	100	20	66,2
UMBRIA	1.668	671	100	25	64,48
VENETO	4.910	1.873	100	28	68,01
totali	102.583	34.196			

I superiori vizi, in quanto manifestamente fondati, in fase cautelare, possono comunque portare parte ricorrente all'ammissione alla prova scritta successiva senza intaccare le successive decisioni che, in seguito, andranno prese dall'Amministrazione all'esito dell'ordine di codesto On.le T.A.R. Solo grazie a tale ammissione, difatti, la successiva decisione di merito potrà avere utili effetti sui ricorrenti. Come già chiarito nel precedente concorso, difatti, *“gli atti impugnati devono essere annullati, perché illegittimi, e che, di*

conseguenza, l'Amministrazione dovrà riaprire le graduatorie e disporre lo scorrimento fino a raggiungere un numero di ammessi pari alla quantità di posti disponibili; detto provvedimento di natura organizzativa, consistente nella riapertura della graduatoria in modo da consentire la completa saturazione dei posti disponibili su scala nazionale” (sentenza n. 11445/17).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA

Nella specie, ove si ritenesse di non poter accogliere la domanda principale di annullamento del diniego con conseguente riespansione del proprio diritto alla partecipazione alle successive fasi di concorso cui il ricorrente aspira, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione alla prova scritta.

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dalle Amministrazioni intimate, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stata illegittimamente privata della possibilità di partecipare alle successive prove di concorso, subendo di conseguenza i relativi danni. È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, **con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto***

conseguente all'espletamento della procedura concorsuale” (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Parte ricorrente, infatti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di *chance*. Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *“sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica” e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione al corso, non essendo in dubbio, nella specie, questa “sia in tutto o in parte possibile” (art. 2058 c.c.)*.

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata promozione e da perdita di *chance* subiti.

In merito alla seconda voce di danno, *“sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile”* (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE

Viste le considerazioni sopra riportate si chiede la concessione della tutela cautelare collegiale alla prima camera di consiglio utile, anche al fine di poter prendere parte a prove suppletive.

La mancata concessione della cautelare, inoltre, incide negativamente sulla necessità che esista un controllo costante dell'*agere* dell'Amministrazione in settori così sensibili facendo, progressivamente, venir meno l'interesse concreto all'azione dei soggetti lesi stante l'occasione unica che oggi si presenta di partecipare al concorso.

Tutto ciò premesso, alla luce dei suesposti motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previo accoglimento della superiore istanza cautelare

voglia annullare i provvedimenti impugnati, meglio indicati in epigrafe, disponendo, l'ammissione di parte ricorrente alla sprova scritta, anche attraverso la predisposizione di prove suppletive e, nell'ipotesi in cui non sia possibile l'ammissione alla successiva fase concorsuale, l'annullamento dell'intera procedura.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Si dichiara che ai fini della presente controversia è dovuto un contributo unificato pari ad € 325,00.

Roma, 18 novembre 2019

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

**ATTESTAZIONE DI CONFORMITA' DA VALERE ESCLUSIVAMENTE
PER LE COPIE CARTACEE PRODOTTE**

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 22 CAD si attesta la conformità della presente copia cartacea (usata esclusivamente per le notifiche a mezzo posta e per il deposito di copia cortesia ai sensi del D.L. 31 agosto 2016 n.168) all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti