

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DEL LAZIO
ATTO DI RIASSUNZIONE
A SEGUITO DI ORDINANZA N. 51/2017 (R.G.N. 2805/2016)
EMESSA DAL T.A.R. LOMBARDIA
DI DECLARATORIA DI COMPETENZA TERRITORIALE

Per: **Gianluca Infusino** (c.f. NFSGLC79P26C352K) nato a Catanzaro il 26/09/1979, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al ricorso introduttivo, dall' Avv. Valentina Piraino (C.F. PRNVNT80H41H501E – P.e.c.: *valentinapiraino@ordineavvocatiroma.org* – Fax: 0664260338), dall'avv. Riccardo Di Veroli (C.F. DVRRRCR82C21H501T; Pec: *riccardodiveroli@ordineavvocatiroma.org*) e dall'Avv. Arturo Maria Dell'Isola (C.F. DLLRRM76C16F205W – Pec: *arturomaria.dellisola@milano.pecavvocati.it* – Fax: 0244386110), ed elettivamente domiciliate presso lo studio della prima in Roma, Via San Tommaso D'Aquino n.104.

- Ricorrente -

Contro

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro in carica *pro tempore*, domiciliata *ex lege* dall'Avv.ra Generale dello Stato;
- **M.I.U.R. – Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione – Direzione Generale per il personale scolastico**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata *ex lege* dall'Avv.ra Generale dello Stato;
- **M.I.U.R. – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata *ex lege* dall'Avv.ra Generale dello Stato.

nonché contro

- **Commissione giudicatrice** del concorso del concorso pubblico per titoli ed esami 2016 bandito, con D.D.G. n. 106 del 23/02/2016, istituita con decreto della Direzione Generale dell'U.S.R. per la Lombardia n. 271 del 9/05/2016 per la classe A28 in persona del suo Presidente *pro tempore*, presso l'U.S.R. per la Lombardia.

- Resistenti -

nei confronti

- Sig. **Paolo Conforti**, a Dubino (SO) in Via Roma n.40 (cap.23015);
- Sig. **Davide Pezzoni**, a Corbetta (MI) in Via Giorgio Ambrosoli n.3 (cap.20011);
- Sig. **Valerio Pascale**, a Milano in Via Di Porta Tenaglia n.3/1 (cap.20121);

- Sig. **Francesco Polidoro**, a Milano in Via Farini Carlo n. 56 (cap.20159).

- *Controinteressati* -

Per l'annullamento previa sospensiva dell'efficacia

- **in parte *de qua***, della nota dell'U.S.R. per la Lombardia prot.n. MIUR A00DRLO R.U. 16999 e relativi allegati del 27/09/16 e pubblicata in data 28/09/2016, ad oggetto l'elenco ammessi alle prove orali del concorso indetto con DDG 106 del 23/02/2016 per la Classe A28 (matematica e scienze);
- **in parte *de qua***, degli eventuali provvedimenti dell'U.S.R. per la Lombardia con cui si è provveduto all'approvazione di tutti i verbali della Commissione esaminatrice e delle graduatorie con l'elenco degli ammessi alla prova orale per la classe di concorso A28 della procedura indetta con D.D.G. 106 del 23 febbraio 2016;
- **in parte *de qua***, della nota prot.n. MIUR AOODRLO R.U. 10451 del 27/06/2016, con relativi allegati, dell'U.S.R. per la Lombardia, avente ad oggetto la pubblicazione delle griglie di valutazione prova scritta e pratica – Classe A28 di cui al Concorso per titoli ed esami D.D.G. 106 del 23 febbraio 2016;
- **in parte *de qua***, del concorso per titoli ed esami per il reclutamento del personale docente per posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D.G. 106 del 23 febbraio 2016 del Direttore Generale del M.I.U.R., pubblicato in G.U. il 26/02/2016;
- **in parte *de qua***, D.D.G. n. 106 del 23 febbraio 2016, con cui è stato bandito concorso pubblico per il reclutamento del personale docente per posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado;
- **in parte *de qua***, del D.M. n. 95 del 23 febbraio 2016 e allegati, con cui sono state definite le prove d'esame e i relativi programmi.
- di tutti i provvedimenti attualmente ignoti, connessi e collegati ai precedenti.

Premessa in fatto

1) In data 21/11/2016 l'odierno ricorrente notificava il seguente ricorso, successivamente depositato presso il T.A.R. della Lombardia.

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DELLA LOMBARDIA
RICORSO
CON CONTESTUALE ISTANZA
DI MISURE CAUTELARI MONOCRATICHE EX ART. 56 C.P.A.**

Per: **Gianluca Infusino** (c.f. NFSGLC79P26C352K) nato a Catanzaro il 26 Settembre 1979, rappresentato e difeso dall' *Avv. Valentina Piraino* (C.F. PRNVNT80H41H501E – P.e.c.: *valentinapiraino@ordineavvocatiroma.org* – Fax: 0664260338), dall'*Avv. Riccardo Di Veroli* (C.F. DVRRCR82C21H501T – Pec: *riccardodiveroli@ordineavvocatiroma.org* – Fax: 06/39735645) e dall'*Avv. Arturo Maria Dell'Isola* (C.F. DLLRRM76C16F205W – Pec:

arturomaria.dellisola@milano.pecavvocati.it – Fax: 0244386110), ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Passione n.8 – cap. 20122, giusta procura in calce al presente ricorso.

- Ricorrente -

Contro

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro in carica pro tempore, rappresentata e difesa ex lege dall'Avv.ra Generale dello Stato;

- **M.I.U.R. – Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione – Direzione Generale per il personale scolastico**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa ex lege dall'Avv.ra Generale dello Stato;

- **M.I.U.R. – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del legale rappresentante pro tempore.

nonché contro

- **Commissione giudicatrice** del concorso del concorso pubblico per titoli ed esami 2016 bandito, con D.D.G. n. 106 del 23/02/2016, istituita con decreto della Direzione Generale dell'U.S.R. per la Lombardia n. 271 del 9/05/2016 per la classe A28 in persona del suo Presidente pro tempore, presso l'U.S.R. per la Lombardia.

- Resistenti -

nei confronti

- Sig. **Paolo Conforti**, a Dubino (SO) in Via Roma n.40 (cap.23015);

- Sig. **Davide Pezzoni**, a Corbetta (MI) in Via Giorgio Ambrosoli n.3 (cap.20011);

- Sig. **Valerio Pascale**, a Milano in Via Di Porta Tenaglia n.3/1 (cap.20121);

- Sig. **Francesco Polidoro**, a Milano in Via Farini Carlo n. 56 (cap.20159).

- Controinteressati -

Per l'annullamento previa sospensiva dell'efficacia

- **in parte de qua**, della nota dell'U.S.R. per la Lombardia prot.n. MIUR A00DRLO R.U. 16999 e relativi allegati del 27/09/16 e pubblicata in data 28/09/2016, ad oggetto l'elenco ammessi alle prove orali del concorso indetto con DDG 106 del 23/02/2016 per la Classe A28 (matematica e scienze);

- **in parte de qua**, degli eventuali provvedimenti dell'U.S.R. per la Lombardia con cui si è provveduto all'approvazione di tutti i verbali della Commissione esaminatrice e delle graduatorie con l'elenco degli ammessi alla prova orale per la classe di concorso A28 della procedura indetta con D.D.G. 106 del 23 febbraio 2016;

- **in parte de qua**, della nota prot.n. MIUR AOODRLO R.U. 10451 del 27/06/2016, con relativi allegati, dell'U.S.R. per la Lombardia, avente ad oggetto la pubblicazione delle griglie di valutazione prova scritta e pratica – Classe A28 di cui al Concorso per titoli ed esami D.D.G. 106 del 23 febbraio 2016;

- **in parte de qua**, del concorso per titoli ed esami per il reclutamento del personale docente per posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D.G. 106 del 23 febbraio 2016 del Direttore Generale del M.I.U.R., pubblicato in G.U. il 26/02/2016;

- **in parte de qua**, D.D.G. n. 106 del 23 febbraio 2016, con cui è stato bandito concorso pubblico per il reclutamento del personale docente per posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado;

- **in parte de qua**, del D.M. n. 95 del 23 febbraio 2016 e allegati, con cui sono state definite le prove d'esame e i relativi programmi.

- di tutti i provvedimenti attualmente ignoti, connessi e collegati ai precedenti.

Premessa in fatto

1) Con Decreto n. 106 del 26/02/2016 a firma del Direttore generale per il personale scolastico, il M.I.U.R. bandiva apposito concorso su base regionale finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado, vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017 – 2017/2018 – 2018/2019 (Cfr. all.).

2) Il ricorrente, in possesso dei requisiti di partecipazione al concorso (cfr. art. 3 Bando di concorso) ovvero del titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito in data 8/07/2014 a seguito di P.A.S. (Percorsi Abilitanti Speciali) per la classe A059, inoltrava la domanda di partecipazione nei termini per la classe di concorso A28, presso la sede di Milano (Lombardia), allegando la necessaria documentazione.

3) Il ricorrente veniva quindi ammesso a svolgere la prova scritta e quella pratica che si tenevano in data 10 maggio e 4 agosto 2016.

4) Successivamente, il candidato, preso atto della pubblicazione dell'elenco degli elenchi ammessi alla prova orale da parte dell'U.S.R. Lombardia avvenuta in data 29/09/2016 con nota prot.n. MIUR A00DRLO R.U. 16999 e non figurando nello stesso, deduceva il mancato superamento della prova, nonostante il suo livello di esperienza e professionalità maturato nel tempo.

5) Tuttavia, dubitando della correttezza della valutazione dei titoli effettuata dalla Commissione, il ricorrente formulava rituale istanza di accesso agli atti per verificare il rispetto dei canoni di valutazione sanciti dal bando di concorso.

6) Dalla documentazione esibita si riscontrava che il giudizio sugli elaborati era stato espresso sulla base della griglia di valutazione per la classe di concorso cui il ricorrente aveva partecipato, pubblicata solo dopo le prove in data 27 giugno 2016.

Ai sensi dell'art. 8 del DM 95 del 2016, per raggiungere la sufficienza il candidato avrebbe dovuto ottenere un punteggio pari a 28, sommando i risultati della prova scritta e di quella pratica. In aggiunta era previsto altresì che il calcolo della prova scritta dovesse essere espresso in un massimo di 30 punti, invece che di 40, per cui il risultato andava poi diviso in 3/4 a cui si sarebbe aggiunto il punteggio (da 1 a 10) della prova pratica.

Dalla griglia risultava però che nella prova scritta il candidato aveva ottenuto il punteggio di 19,43, con giudizio "essenziale", mentre la prova pratica era stata valutata in 8 punti. Pertanto con il punteggio di 27,43, la prova non veniva superata per una differenza di soli 0,57 centesimi (Cfr. all.). Ma ancora, dall'accesso agli atti risultava che il compito relativo alla prova pratica su cui si era espressa la valutazione della Commissione in realtà non era quello del ricorrente, che non si riconosce nella sua grafia.

7) Il giudizio espresso nei confronti del candidato manifesta quindi gravi irregolarità e di conseguenza l'atto di approvazione dell'elenco degli ammessi all'orale pubblicato il 28 settembre u.s., si palesa ingiusto. Gli atti impugnati sono pertanto illegittimi per i seguenti motivi di

Diritto

I. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PATERNITÀ DELLA PROVA DI CONCORSO DOPO LA CORREZIONE DEGLI ELABORATI; VIOLAZIONE DI LEGGE E DEL D.P.R. N. 487 DEL 1994 ; INGIUSTIZIA MANIFESTA; ECCESSO DI POTERE NELLE SUE FIGURE SINTOMATICHE DELLA CONTRADDITTORIETÀ, TRAVISAMENTO DEI FATTI E ILLOGICITÀ; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO, DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA. NELLA PARTE IN CUI È STATA ASSOCIATA AL RICORRENTE UNA PROVA E LA RELATIVA VALUTAZIONE DI UN ALTRO CANDIDATO.

Come si è detto, dopo aver ritirato i propri compiti, il ricorrente con estrema sorpresa ha scoperto non solo di essere stato escluso dalle prove orali per soli 0,57 centesimi di punteggio (determinato con la somma dei due compiti) ma anche che tale punteggio era causa di un errore dovuto allo scambio di elaborati della prova pratica con un altro candidato.

La grafia del compito relativo alla suddetta prova infatti è palesemente riconducibile a un altro partecipante al concorso (come dichiarato nell'allegata scrittura) e la relativa votazione di 8/10 di certo non può essere riferita al ricorrente.

Come è ovvio, un simile errore non permette di ricondurre la prova al suo autore e rende del tutto erronea, ingiustificata e illegittima la votazione da questi conseguita. L'esclusione del ricorrente dall'elenco degli ammessi alla prova orale è quindi frutto di un errore della Commissione giudicatrice, per nulla riconducibile al candidato il quale astrattamente sarebbe potuto figurare nell'elenco degli ammessi se solo al proprio elaborato fosse stato riconosciuto un punteggio di 9/10 o 10/10. Va ricordato infatti che il ricorrente è stato escluso solo per 0,57 punti dal concorso pertanto anche solo un punto in più nella prova pratica – di cui però non è dato sapere l'esito - avrebbe permesso allo stesso di passare lo scritto e accedere alle prove orali.

L'esclusione del ricorrente risulta quindi viziata per un errore nella procedura di abbinamento delle buste, che di certo ha leso il suo legittimo affidamento sulla correttezza delle operazioni concorsuali.

L'erroneo abbinamento della prova ha falsato quindi l'intera votazione assegnata al candidato al quale, in caso di mancato ritrovamento del proprio elaborato (su cui si formula apposita istanza istruttoria nel presente ricorso), non potrà che essere concesso il diritto di partecipare alle prove orali del concorso, posto che, in caso contrario, lo stesso verrebbe ad essere escluso sulla base di una prova non a sé riconducibile.

II. VIOLAZIONE DI LEGGE, VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 3 L. 241/90; ECCESSO DI POTERE NELLE SUE FIGURE SINTOMATICHE DI TRAVISAMENTO, ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ; VIZIO DI MOTIVAZIONE; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ,

RAGIONEVOLEZZA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO DI CUI AGLI ARTT. 3 E 97 COST. NELLA PARTE IN CUI NON VI È CORRISPONDENZA TRA LA MOTIVAZIONE SCRITTA ESPRESSA NELL'ELABORATO E IL VOTO NUMERICO NELL'UNICA PROVA A SÉ RICONDUCEBILE.

Come se quanto affermato in precedenza non bastasse per ritenere illegittima l'esclusione del candidato dal concorso, va detto che anche l'unica prova a sé riconducibile presenta delle gravi irregolarità e un palese difetto di motivazione.

La griglia di cui alla prova scritta presenta 4 criteri di valutazione del candidato "pertinenza", "correttezza linguistica", "completezza" e "originalità". Ogni criterio è a sua volta diviso da 3 a 4 "descrittori" di valutazione che partendo da "0" assegnano ognuno 0,5 di punteggio, per cui il singolo quesito assegnato al candidato è giudicato secondo una forbice più o meno ampia di punti per ogni criterio di valutazione¹.

La somma dei diversi punteggi raggiunti da ogni quesito concorre a determinare il giudizio finale assieme ai quesiti a risposta multipla n. 7 e 8 relativi alla lingua straniera.

Dalla lettura delle valutazioni espresse nella prova sostenuta dal ricorrente emergono diversi profili di illegittimità.

I voti espressi nei confronti del ricorrente relativamente alla prova scritta infatti risultano in totale contrasto con la motivazione "essenziale" fornita in calce al compito; tale giudizio, infatti, presuppone che l'elaborato riporti uno svolgimento minimo rispetto a quello richiesto dalle domande, così da considerarlo non "completo". Ciò però è in assoluto contrasto con i voti alfanumerici espressi dalla Commissione sul criterio di valutazione relativo alla "completezza" delle risposte, visto che, proprio sulla completezza, in ben 3 quesiti il candidato ha ottenuto 1 punto (tra 1,5 e 0) che tradotto nei descrittori vuol dire "conoscenze esaurienti, argomentate in modo corretto e sostenute con padronanza di contenuti". In altre parole, la motivazione "essenziale" è in netto contrasto con il voto numerico espresso dalla Commissione sulla completezza dell'elaborato, infatti, delle due l'una: o il compito è essenziale e quindi non completo ovvero se è completo non può essere essenziale!

Tale difformità di valutazione non è poi ulteriormente giustificata dalla Commissione, neanche sul fatto che quasi tutti i quesiti siano stati considerati assolutamente privi di originalità.

Pertanto, se è vero che, di regola, l'onere di motivazione è da ritenersi sufficientemente adempiuto con l'attribuzione di un punteggio numerico e pur vero che i valori espressi dalla Commissione esaminatrice non devono essere totalmente difformi dal giudizio espresso in modo da rendere impossibile una qualunque spiegazione sul voto. Ciò in ragione del principio per cui al candidato deve essere sempre fornita una motivazione che gli permetta di comprendere il voto sul proprio elaborato, e se non vi è dubbio che ciò accada anche mediante l'assegnazione di un voto numerico, di certo non può essere così quando i voti sono assolutamente difformi dalla motivazione scritta, tale da non fargli comprendere in modo chiaro le ragioni della propria esclusione.

La giurisprudenza amministrativa ha infatti precisato che "il voto numerico è sufficiente, ma solo a condizione che esso sia leggibile o interpretabile alla stregua di una congrua e articolata predeterminazione dei criteri stabiliti per la sua attribuzione." (Cfr. ex multis Tar Napoli n. 9992/2008). Mentre nel caso di specie, il candidato non è stato messo in grado di comprendere le ragioni delle proprie insufficienze.

Ne deriva che ad essere violato non solo è l'art. 1 della L. n. 241/90 che afferma il principio generale di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa ma anche l'art. 3 della medesima legge che impone l'obbligo della motivazione di ogni provvedimento amministrativo "compresi lo svolgimento dei pubblici concorsi".

Dalle considerazioni sopra esposte, appare evidente come la valutazione compiuta dalla Commissione nei confronti del ricorrente si appalesi assolutamente illegittima, impedendo una giusta ed adeguata comprensione dell'iter logico giuridico seguito per l'attribuzione del punteggio complessivo.

III. IN VIA SUBORDINATA, OVE NON SI RITENESSE ILLEGITTIMA L'ESCLUSIONE DEL CANDIDATO: A) VIOLAZIONE DI LEGGE, VIOLAZIONE DELL'ART. 12 DEL D.P.R. N. 487 DEL 1994; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E TRASPARENZA E DELL'ART. 97 COST., NELLA PARTE IN CUI NON SONO STATI DETERMINATI PREVENTIVAMENTE I CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE PROVE SCRITTE.

¹ Per fare un esempio, il giudizio sulla "pertinenza" del quesito comprende 4 tipi di descrittori diversi da un minimo di "0" a un massimo "1,5" punti!

Ulteriore profilo di illegittimità della procedura concorsuale è la mancata preventiva indicazione delle griglie di valutazione ai candidati della prova scritta, in aperta violazione dei principi di trasparenza e imparzialità su cui si devono ovviamente basare i concorsi pubblici.

I candidati infatti sono venuti a conoscenza dei criteri di valutazione solo in data 27/06/2016 e quindi dopo aver espletato la prova scritta in data 10 maggio 2016, mentre è noto che il candidato deve conoscere con anticipo i criteri a cui dovrà attenersi la commissione esaminatrice, così da regolarsi nello sviluppo della prova.

La tardiva comunicazione dei criteri di valutazione solo dopo l'espletamento delle prove ha disorientato infatti il candidato sulle modalità di sviluppo del compito, privandolo delle informazioni utili e necessarie ai fini della redazione dell'elaborato. Ciò a maggior ragione quando i criteri valutativi si presentano "non usuali", come è stato nel caso di specie per la "correttezza" e l'"originalità" in cui i descrittori delle varie fasce di punteggio risultano particolarmente analitici?

Quanto accaduto si pone quindi in contrasto con le regole che disciplinano l'accesso agli impieghi nelle P.A. e nello specifico con l'art. 12 del D.p.r. n. 487 del 9/05/1994, rubricato "trasparenza amministrativa nei procedimenti concorsuali", che prevede espressamente l'obbligo per le commissioni esaminatrici di stabilire i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove, immediatamente prima dell'inizio di ciascuna prova.

Proprio per ragioni di trasparenza e pubblicità, come chiarito anche da parte della giurisprudenza amministrativa, in sede di pubblicazione del bando l'amministrazione deve preventivamente indicare ai candidati la griglia di valutazione della prova su cui dovrà attenersi la commissione esaminatrice; ciò in quanto la tardiva fissazione dei criteri di valutazione altera anche le condizioni indispensabili a garantire il rispetto della par condicio tra i partecipanti (Cfr. Tar Lecce n. 2415 del 29/08/2008; Tar Latina n. 353 del 2005).

Si sarebbero dovuti quindi predeterminare in maniera chiara e trasparente prima dello svolgimento della prova i criteri di valutazione su cui la Commissione avrebbe dovuto esprimere il proprio giudizio, così da garantire anche l'imparzialità dell'operato della stessa.

Considerato invece che le griglie di valutazione sono state pubblicate a distanza di più di un mese dalla prova, il concorso deve considerarsi illegittimo perché svolto in contrasto con i principi di trasparenza e imparzialità di cui agli art. 12 del D.p.r. n. 185/1994 e 97 Cost..

IV. IN VIA SUBORDINATA, OVE NON SI RITENESSE ILLEGITTIMA L'ESCLUSIONE DEL CANDIDATO: ILLEGITTIMITÀ DELL'INTERA PROCEDURA SELETTIVA INDETTA CON D.D.G. N. 106 DEL 2016. B) VIOLAZIONE DELL'ART. 30 D.LGS N. 165 DEL 2001 SULLA PREVENTIVA ATTIVAZIONE DELLE PROCEDURE DI MOBILITÀ: INSUFFICIENZA DEI POSTI BANDITI RISPETTO AL REALE FABBISOGNO.

Il DDG n. 106, con riferimento al bando di 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, prevede: "Sono indetti, su base regionale, concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di n. 16.147 posti comuni nelle scuole secondarie di primo grado e di n. 17.232 posti comuni di insegnamento nelle scuole secondarie di secondo grado che si prevede risulteranno vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 per ciascuna classe di concorso secondo quanto riportato agli Allegati n. 1 e n. 2, che costituiscono parte integrante del presente decreto."

Il Miur ha definito il numero dei posti messi a bando senza tener conto delle variabili specifiche riscontrabili per il settore scuola. La prima variabile è costituita dalla "mobilità interna" delle graduatorie ex permanenti che, nel triennio di vigenza delle future graduatorie di merito, potrebbero essere "riempite" di aspiranti in occasione dell'aggiornamento previsto per legge. La seconda variabile è la mobilità del personale già in ruolo, per il quale sono tradizionalmente disponibili il 50% dei posti vacanti e disponibili per ogni anno scolastico, variabile questa ineliminabile tanto più si inibisce la possibilità per il personale di ruolo di partecipare alla procedura concorsuale per lo stesso o per diverso posto o classe di concorso in altra regione.

La previsione del numero esatto indicato dal Miur appare dunque tecnicamente impossibile e fa prevedere solo una proroga ad libitum delle future graduatorie concorsuali, oltre a porsi in aperto contrasto con la normativa prevista per le immissioni in ruolo.

² Correttezza: 0 punti "lessico non appropriato con errori gravi o diffusi nell'impianto morfo-sintattico"; 0,5 punti "lessico complessivamente appropriato, forma corretta sul piano morfo-sintattico"; 1 punto "lessico appropriato, correttezza morfo-sintattica, chiarezza espositiva" – Originalità: 0 punti "mancanza di ideazione e progettazione personali"; 0,5 punti "ideazione e progettazione caratterizzate da alcuni elementi personali"; 1 "ideazione e progettazione efficaci, caratterizzate da diversi elementi personali".

La clausola del bando di concorso, infatti, come dimostrano i fatti notori successivi al concorso ha creato una categoria di "vincitori senza cattedra" e, parallelamente, "cattedre senza vincitori" in palese violazione degli articoli 399 e 400 del Testo Unico con prevedibili, futuri e scontati pronunciamenti della magistratura.

Quanto sopra appare ancora più evidente alla luce della violazione dell'art. 30 d.lgs. n. 165 del 2001 il quale prevede che: "Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza".

Sul punto il Consiglio di Stato in più occasioni ha avuto modo di rilevare che: a) l'art. 30, d.lgs. n. 165 del 2001, dopo aver fissato al primo comma il principio della mobilità volontaria a domanda, al successivo secondo comma-bis, introdotto dall'art. 5, d.lg. n. 7 del 2005, stabilisce che «le Amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma primo, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre Amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio»; b) il tenore letterale di tale previsione è del tutto univoco nell'imporre alle pubbliche Amministrazioni che devono coprire eventuali posti vacanti del proprio organico di avviare le procedure di mobilità prima di procedere all'espletamento delle procedure concorsuali; c) tale obbligo ben si coordina con le strategie volte a contemperare il prevalente interesse pubblico alla razionalità dell'organizzazione pubblica e alla funzionalità dei suoi uffici, con le esigenze di riduzione della spesa pubblica e le aspirazioni dei pubblici dipendenti di poter espletare la propria attività in uffici quanto più possibili vicino alle proprie abitazioni; d) non può sostenersi che una simile previsione mortifichi e comprima irragionevolmente l'autonomia delle singole Amministrazioni a bandire procedure concorsuali, atteso che non sussiste alcun divieto in tal senso: dando concreta attuazione al principio di buon andamento ed efficienza che deve connotare l'intera organizzazione amministrativa, dopo l'accertamento della sussistenza di una vacanza di organico l'Amministrazione è tenuta innanzitutto ad avviare la procedura di mobilità finalizzata ad accertare l'esistenza di pubblici dipendenti già in servizio, dotati della necessaria professionalità, che si trovino nella legittima condizione di poter ricoprire il posto vacante; e) l'esito infruttuoso di tale procedimento espande nuovamente le facoltà dell'amministrazione di indire la procedura concorsuale, ovviamente nel rispetto delle cogenti disposizioni finanziarie di contenimento della spesa pubblica; f) in altri termini il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene attraverso un procedimento complesso nell'ambito del quale la procedura concorsuale non è affatto soppressa, ma è subordinata alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento, predicati dall'art. 97 Cost. (**Consiglio di Stato n. 5830 del 18 agosto 2010**).

Tale principio è stato nuovamente confermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 178 del 17 gennaio 2015 ove ha rilevato che il reclutamento dei dipendenti pubblici attraverso la procedura concorsuale è subordinato alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (**ex plurimis Consiglio di Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14, Consiglio di Stato, sez. V, sent. del 18 agosto 2010 n. 5830**).

La normativa sopra richiamata è stata individuata dal Legislatore nell'ottica del contenimento sia degli oneri derivanti dalla procedure di reclutamento, sia degli oneri complessivi in materia di personale; da tanto è derivata la previsione dell'obbligo per le pubbliche amministrazioni di esperire le procedure di mobilità di personale prima di procedere di nuovo personale per la copertura di posti vacanti in organico.

Quindi, il previo esperimento delle procedure di mobilità costituisce un principio generale inderogabile ed in tal senso dispone il secondo capoverso del comma 2 dell'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001: "In ogni caso sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale".

Il successivo comma 2-bis dell'art. 30, nel ribadire il principio del previo esperimento della mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale, stabilisce un ordine di precedenza dei dipendenti pubblici destinatari della proposta di passaggio in mobilità dell'amministrazione, avendo la precedenza i dipendenti pubblici che sono in posizione di prestito presso l'amministrazione che intende effettuare il reclutamento per la copertura di posti vacanti.

Orbene, nel caso di specie l'Amministrazione resistente, senza prima procedere all'attivazione delle procedure di mobilità ha provveduto a bandire il concorso qui impugnato al fine di procedere alla copertura dei posti vacanti e disponibili.

In quest'ottica, ad avviso di parte ricorrente, la scelta operata dalla Pubblica Amministrazione di indizione di concorsi per il reclutamento del personale docente, avrebbe dovuto essere subordinata sia alla previsione di un effettivo fabbisogno di personale, quale risulta nel triennio di riferimento, sia alla giustificazione e motivazione della P.A. di tale forma di reclutamento (considerata l'assenza della previsione della previa mobilità), dalla cui mancanza non può che derivare l'illegittimità dell'atto impugnato!

Lo stesso Legislatore ha previsto chiare sanzioni nei casi in cui la P.A. prima di indire un concorso non abbia preventivamente attivato le procedure di mobilità. In particolare, gli atti in violazione del principio della previa mobilità rispetto al reclutamento con un nuovo concorso sono nulli per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 [18], con effetto caducante sia sulle procedure selettive o concorsuali non precedute dalla previa procedura di mobilità, sia sui contratti di assunzione dei candidati risultati vincitori.

Anche gli atti elusivi di tale principio sono nulli, intendendo per atti elusivi, ad esempio, la mancata od inadeguata pubblicità del bando ovvero dei termini troppo ristretti per presentare la domanda di mobilità. In tal senso, dispone il secondo capoverso del comma 2 dell'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001: "In ogni caso sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale".

Oltre alle responsabilità erariali e civili derivanti dalla violazione od elusione del principio della previa mobilità, non va sottaciuto che la totale assenza di una procedura di mobilità prima dell'effettuazione di una procedura concorsuale il più delle volte potrebbe ritenersi sintomatica di un comportamento doloso, con quello che ne consegue in tema di responsabilità penale, non potendo il responsabile del personale di una amministrazione pubblica non conoscere (e non applicare) una norma di gestione del personale tanto chiara e costituente un principio generale in materia di reclutamento nel pubblico impiego.

ISTANZA CAUTELARE

DOMANDA EX ART. 56 COMMA 1 DL. VO N.104 DEL 2010

Alla luce delle considerazioni che precedono, è evidente la illegittimità degli atti impugnati che sono lesivi degli interessi e dei diritti del ricorrente. Sussiste, pertanto, a norma dell'art. 56, comma 1 del D.l.vo 104/2010 un caso di estrema gravità ed urgenza dal momento che sono ancora in corso le prove orali per la Classe di concorso A28 cui ha partecipato il ricorrente che, gravemente leso da quanto accaduto anche in ragione dello scambio dei compiti, ha validi motivi per ottenere un provvedimento inaudita altera parte che gli garantisca di sostenere la prova orale del concorso.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Fermo quanto precede sul "fumus boni iuris" valgono i motivi di ricorso sopra esposti.

Per quanto riguarda il "periculum in mora", oltre a quanto sopra, si deve sottolineare il grave e irreparabile pregiudizio che il ricorrente andrebbe a subire se Codesto Ill.mo Collegio decidesse di non sospendere i provvedimenti impugnati. La presumibile durata del giudizio di merito renderebbe infatti vano il presente ricorso determinando, in mancanza dell'auspicata sospensione dei provvedimenti impugnati con conseguente obbligo di ripetizione della parte vizziata della procedura, una stabilizzazione degli effetti di provvedimenti palesemente illegittimi per le ragioni sopra descritte. In altre parole, l'esito positivo del ricorso non sarebbe comunque tale, a distanza di qualche anno, da ristabilire la legalità violata e, soprattutto, da salvaguardare la legittima aspettativa del ricorrente ad avere una giusta valutazione in conformità ai criteri stabiliti nel bando.

In via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi che si ritenesse, in sede di delibazione sommaria, tipica della fase cautelare, che non sia illegittima l'esclusione del ricorrente dal concorso, si chiede di voler sospendere le graduatorie regionali nonché l'intera procedura concorsuale relativa alla classe di concorso A28 di cui alla D.D.G. n. 106 del 23 febbraio 2016. Quanto al "periculum in mora", si deve tener conto che al momento non sono ancora concluse le prove orali del concorso e che attendere l'esito del giudizio di merito significherebbe invece incidere gravemente su posizioni ormai consolidate. L'annullamento dell'intero concorso porterebbe, infatti, alla revoca di una serie di incarichi illegittimamente assegnati, con tutte le conseguenze che è facile immaginare, anche sul piano risarcitorio.

P.Q.M.

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, provvedere come segue.

Nel merito.

- **In via principale,** annullare i provvedimenti e gli atti impugnati nella parte in cui hanno

illegittimamente escluso il candidato dal concorso indetto con D.D.G. n. 106 del 2016 e di conseguenza ammettere lo stesso a sostenere la prova orale;

- **In via subordinata**, si chiede l'annullamento della graduatorie regionali di merito per le rispettive classi di concorso nonché l'intera procedura concorsuale indetta con D.D.G. n. 106 del 2016.

In via cautelare

(Con richiesta di decreto presidenziale ex art. 56 c.p.a.)

- **in via cautelare e principale**, date le ragioni estrema gravità e urgenza, Voglia disporre provvisoriamente la misura cautelare richiesta con decreto presidenziale ex art. 56 c.p.a., fissando al contempo la prima udienza utile in Camera di Consiglio per l'esame dell'istanza cautelare al fine di sospendere tutti i provvedimenti e gli atti impugnati, con la concessione dei provvedimenti immediati ed urgenti al fine di consentire l'ammissione del ricorrente alle prove orali del concorso; **in subordine**, si chiede di voler sospendere le graduatorie regionali per le rispettive classi di concorso nonché la procedura concorsuale indetta con D.D.G. n. 106 del 2016.

Con vittoria delle spese, compensi ed onorari.

**

IN VIA ISTRUTTORIA

Considerata la delicata situazione di scambio degli elaborati, si chiede altresì, che Codesto Ecc.mo Collegio voglia ordinare alla P.A. la produzione di tutti gli atti e documenti del procedimento e in particolare di quelli relativi alle prove sostenute dal ricorrente, accertandone preventivamente la paternità.

Si depositano i documenti di cui al separato indice.

**

Ai fini del pagamento del **contributo unificato**, si rappresenta che il ricorrente è esente perché avente reddito inferiore a quello previsto dall'art. 76 D.P.R. n. 115 del 30/05/2002.

Roma, 21/11/2016.

Avv. Valentina Piraino

Avv. Riccardo Di Veroli

Avv. Arturo Maria Dell'Isola

2) Con **ordinanza n. 51/2017**, pubblicata in data 11/01/2017 e comunicata in pari data all'odierno istante, il Giudice originariamente adito dichiarava la propria incompetenza territoriale a favore del T.A.R. del Lazio – Sede di Roma, rilevando che “risultano impugnati, altresì, il D.M. 95 del 23.02.2016 relativo alle prove d'esame e programmi del concorso per titoli ed esami, ed il D.D.G. prot. 106 del 23.02.2016, con cui è stato bandito il concorso pubblico finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado”, che “detti atti hanno effetti non limitati all'ambito territoriale della regione in cui questo TAR ha sede” e che “sussiste in ordine alla controversia la competenza territoriale del TAR Lazio – Roma, davanti a cui, ai sensi dell'art. 15, comma 4, cpa, la causa potrà essere riassunta nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza”.

Ciò premesso, con il presente atto di riassunzione si ribadiscono le richieste già formulate nel ricorso introduttivo e pertanto

P.Q.M.

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, provvedere come segue.

Nel merito.

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, provvedere come segue.

- **In via principale**, annullare i provvedimenti e gli atti impugnati nella parte in cui hanno illegittimamente escluso il candidato dal concorso indetto con D.D.G. n. 106 del 2016 e di conseguenza ammettere lo stesso a sostenere la prova orale;

- **In via subordinata**, si chiede l'annullamento della graduatorie regionali di merito per le rispettive classi di concorso nonché l'intera procedura concorsuale indetta con D.D.G. n. 106 del 2016.

In via cautelare

- **in via principale**, sospendere tutti i provvedimenti e gli atti impugnati, con la concessione dei provvedimenti immediati ed urgenti al fine di consentire l'ammissione del ricorrente alle prove orali del concorso;

- **in subordine**, si chiede di voler sospendere le graduatorie regionali per le rispettive classi di concorso nonché la procedura concorsuale indetta con D.D.G. n. 106 del 2016.

Con vittoria delle spese, compensi ed onorari.

Non è dovuto contributo unificato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 c.6, d.P.R. n.115/2002, non trattandosi di nuovo ricorso ma di riassunzione ai sensi dell'art. 16 c.1, c.p.a.

Si allegano:

- 1) originario ricorso e allegati;
- 2) ordinanza n. 51/2017 che declina la competenza;
- 3) nuova istanza di fissazione udienza;

Con osservanza.

Roma, 17/01/2017.

Avv. Valentina Piraino

Avv. Riccardo Di Veroli

Avv. Arturo Maria Dell'Isola