

AVVISO DI PUBBLICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

1. Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro generale del ricorso, ordinanza n. 5048/2019:

T.A.R. LAZIO, ROMA, R.G. n. 11407/2018;

2. Nome dei ricorrenti:

DIPACE Filomena Daniela (C.F. DPCFMN67L55L328Q)

GAUDIO Luigi Ernesto (C.F. GDALRN61E18F205P)

2.1. Indicazione dell'amministrazione intimata:

contro

il **Ministero dell'Istruzione dell'Università della Ricerca**, in persona del Ministro *pro tempore*, **Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*; **Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

E NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI.

3. Estremi dei provvedimenti impugnati con il ricorso:

Elenco dei candidati ammessi a sostenere la prova scritta nell'ambito del *Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali* indetto con DDG del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca 23.11.2017 n. 1259 – prevista per il prossimo 18 ottobre 2018 (cfr. avviso pubblicato su G.U. 73 del 14.9.2018), elenco approvato con DDG del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione - Direzione generale per il personale scolastico 24.7.2018 n. 1134, nella parte in cui non include i ricorrenti, con ogni atto presupposto connesso e consequenziali, ivi compresi – ove occorra – il DDG 23.11.2017 n. 1259 *in parte qua* (art. 6, commi 6 e 8) (bando) il DM 3.8.2017 n. 138 *in parte qua* (art. 8, commi 2 e 8) (regolamento) e le prove preselettive computerizzate.

4. Estremi dei provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti:

- a) Decreto prot. n.0001205 del 01.08.2019 del Capo Dipartimento del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione, Direzione generale per il personale scolastico di approvazione della graduatoria generale di merito nella parte di interesse dei ricorrenti, non dichiarate vincitrici ed inserite nella graduatoria di merito con riserva;
- b) Elenco, allegato al decreto impugnato sub a), dei candidati che hanno superato la prova orale del corso-concorso per titoli ed esami, indetto D.D.G. del 23 novembre 2017, n. 1259, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (IV serie speciale – Concorsi) n. 90 del 24 novembre 2017, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, nella parte di interesse della ricorrente;
- c) Decreto prot. n.0001229 del 07.08.2019 del Capo Dipartimento del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione, Direzione generale per il personale scolastico, di rettifica della graduatoria generale nazionale per merito per errori materiali, nella parte d'interesse;
- d) Elenco, allegato al decreto impugnato sub c), dei candidati che hanno superato la prova orale del corso-concorso per titoli ed esami, indetto D.D.G. del 23 novembre 2017, n. 1259, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (IV serie speciale – Concorsi) n. 90 del 24 novembre 2017, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, nella parte di interesse della ricorrente;
- e) Avviso prot. n.0035372 del 01.08.2019 del Capo Dipartimento del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione,

Direzione generale per il personale scolastico, nella parte in cui segnala che i candidati inclusi con riserva nella graduatoria saranno assegnati all'U.S.R. ma non potranno essere assunti;

- f) Nota prot. N. 0014913 del 09.08.2019 dell'U.S.R. Veneto di assegnazione sede e convocazione per sottoscrizione contratto individuale decorrenza 01.09.2019 nella parte in cui esclude la ricorrente Dipace Filomena Daniela dall'assunzione;
- g) Nota prot. N. 0015912 del 09.08.2019 dell'U.S.R. della Lombardia di conferimento nuovi incarichi dirigenziali con decorrenza 01.09.2019 nella parte in cui esclude il ricorrente Gaudio Luigi Ernesto dall'assunzione;
- h) Nonché di tutti gli altri atti connessi e consequenziali e/o presupposti a quelli indicati.

3.1. Sunto dei motivi di gravame di cui al ricorso:

1) IN VIA PRELIMINARE: SULLA GIURISDIZIONE DI CODESTO GIUDICE AMMINISTRATIVO ADITO

Al fine di prevenire ogni possibile eccezione sul punto, sé appena il caso di sottolineare come l'oggetto del presente ricorso sia l'impugnazione un provvedimento propriamente concorsuale, inserito in una *procedure concorsuali per l'assunzione di dipendenti*.

Il contenzioso sul tale provvedimento rimaneva – com'è noto - riservato all'autorità giudiziaria amministrativa pur dopo la devoluzione da parte del della materia del pubblico impiego privatizzato al giudice ordinario per effetto del d.lgs. 165/2001.

Sia la giurisprudenza della Cassazione (anche a Sezioni Unite), sia quella del Consiglio di Stato (anche in Adunanza Plenaria), sia pure con motivazioni in parte diverse - insistendo la Cassazione più sulla considerazione della natura concorsuale della procedura, e l'Adunanza Plenaria più sulla situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'amministrazione – giungevano alle medesime seguenti conclusioni.

In particolare, sussiste la piena giurisdizione del giudice amministrativo allorché oggetto dell'impugnativa sia un atto propriamente concorsuale, tale fino all'approvazione della graduatoria finale, e/o la *regola ordinatoria posta a presidio della procedura in cui sono contrapposti l'esercizio di discrezionalità tecnica e situazioni di interesse legittimo dei diretti interessati* (cfr. Cons. Stato, VI, n. 1406/2012; cfr. Stato, sezione VI, 1953/2012; Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 11/2011).

Nella specie, come detto, oggetto di impugnazione è la mancata ammissione alla prova scritta concorsuale, contestata con riferimento ai vizi del potere discrezione e/o della regolamentazione della procedura stessa; la posizione giuridico-soggettiva fatta valere è di interesse legittimo, atteso che la contestazione è diretta appunto alla legittimità dell'esercizio del potere di selezione concorsuale.

2) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE PER FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 35 COMMA 3, A) E B), D.LGS. 165/2001 E DELL'ART. 7, COMMA 2-BIS, DPR 487/1994. ECCESSO POTERE PER CONTRADDITTORIETA', ILLOGICITA', SVIAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA', BUON ANDAMENTO; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PATECIPATIONIS.

In ossequio a imprescindibili canoni costituzionali che predicano l'imparzialità, il buon andamento e l'accesso per concorso (cfr. art. 3 e 97 Cost.), le procedure di reclutamento del personale presso le pubbliche amministrazioni, anche con riferimento alle forme di preselezione, si conformano ai seguenti principi: "a) *adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire*" (cfr. art. 97 Cost. e art. 35, comma 3, a) b), d.lgs. 165/2001). Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, l'art. 35 comma 3, d.lgs. n. 165/2001 obbliga l'amministrazione ad attivare meccanismi concorsuali - anche preselettivi - imparziali, oggettivi, idoneamente selettivi. La procedura preselettiva in questa sede impugnata travisava la norma citata, e così le garanzie degli artt. 3 e 97 della Costituzione – di

cui la stessa è espressione, con riferimento all'accesso al pubblico impiego.

2/A) SUL CRITERIO DI VALUTAZIONE DELLE RISPOSTE

Come ricordato *sub* fatto, la prova preselettiva prevedeva un test computerizzato articolato in 100 quesiti con quattro opzioni di risposta, di cui – asseritamente (cfr. *sub*) - una sola corretta, disposti in ordine diversificato per ciascun candidato, della durata di 100 minuti.

Secondo gli artt. 6 commi 6 e 8, del bando; e 8, commi 2 e 8, del regolamento, *ai fini dell'ammissione alla prova scritta, alla prova preselettiva veniva attribuito un punteggio massimo di 100,0 punti, ottenuti sommando 1,0 punti per ciascuna risposta esatta, 0,0 punti per ciascuna risposta non data e sottraendo 0,3 punti per ciascuna risposta errata*; ed altresì che *venivano ammessi a sostenere la prova scritta concorsuale un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti disponibili per il corso di formazione dirigenziale*. Orbene, il ridetto criterio di valutazione - e in particolare la sottrazione di 0,3 punti per ogni risposta inesatta, a fronte di un punteggio neutro (0) per la risposta non data, in combinazione con il ridetto limite numerico di ammessi - si rivelava discriminatorio, escludente, e falsamente meritocratico, anche ai fini del domandato annullamento, ove occorra, degli artt. 6 commi 6 e 8, del bando; e 8, commi 2 e 8, del regolamento – tale da inficiare la prova preselettiva nei riguardi dei ricorrenti.

2B) SULLA SOGLIA DI SBARRAMENTO

Sotto altro subordinato e/o concorrente profilo, l'elenco impugnato *in parte qua* risultava viziato in quanto atto conclusivo di una procedura preselettiva iniquamente escludente nei confronti degli odierni ricorrenti.

Invero, il combinato disposto degli artt. 6 comma 8, del bando; e 8, comma 2, del regolamento, con gli artt. 6 comma 6, del bando; e 8, comma 8, del regolamento, dava vita ad una soglia di sbarramento alle prove concorsuali superiore a 60/100 - parametro al quale ordinariamente viene ricollegata la c. d. "sufficienza"; ovvero, in subordine, superiore a 70/100 – che è la votazione minima prevista per il superamento dei concorsi pubblici dal DPR 487/94 - Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi.

Tale soglia pregiudicava iniquamente e inesorabilmente gli odierni ricorrenti, i quali tutti conseguivano un punteggio ampiamente superiore a 60/100, e financo superiore a 70/100 (Alotta; Bongiorno; Gaudio; Lanzotti; Porfidia); nondimeno venivano esclusi dalle prove del pubblico concorso.

2C) SULLE DOMANDE "DUBBIE"

In via ulteriormente subordinata, il punteggio assegnato alle prove dei ricorrenti – e così l'elenco approvato con DDG 24.7.2018 n. 1134 in parte qua – veniva inficiato dalla circostanza che alcune domande comprese del test selettivo del 23.7.2018 erano ambigue, tali da prestarsi a più risposte ugualmente corrette.

Tale circostanza - come verrà meglio esemplificato *sub* - si coniugava in un vizio del punteggio assegnato ai ricorrenti, che risultava così non corrispondente al reale andamento della prova; ma altresì si traduceva in una illegittima - e in alcuni casi decisiva e tranciante - penalizzazione ai fini dell'ammissione alla prova scritta.

3.2. Sunto dei motivi aggiunti:

VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO, ART. 15; VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COST.; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA CONCORSUALE; VIOLAZIONE ART. 4 COMMA 2 BIS DEL D.L. N. 115/2005 CONVERTITO NELLA L. N. 168/2005; VIOLAZIONE DEL GIUDICATO CAUTELARE - ORDINANZA C.D.S. N. 959 DEL 25.02.2019

Gli atti emanati dal MIUR sono illegittimi per contrasto e violazione dell'art. 15 del bando in quanto lo stesso art. 15 prevede che tutti coloro i quali sono inseriti nella graduatoria generale di merito, sono dichiarati vincitori con invito a sottoscrivere il contratto di lavoro a tempo indeterminato. Nello specifico il Decreto prot. N. 1205 del 01.08.2019 a firma del Capo Dipartimento Del MIUR, seppur inserendo nella graduatoria generale di merito i ricorrenti, non le dichiara vincitrici sebbene le stesse abbiano superato tutte le prove concorsuali (sia la prova scritta che la prova orale).

Con Ordinanza n. 959 del 25.02.2019 la VI sezione del Consiglio di Stato, ha confermato il decreto cautelare n. 6012/2018. Gli atti successivi emanati in esecuzione del decreto del 01.08.2019 confermano detta

conclamata illegittimità ed in special modo i decreti emanati dagli UU.SS.RR. del Veneto e della Lombardia, non consentendo la stipula del contratto rispettivamente ali ricorrenti Dipace Filomena Daniela e Gaudio Luigi Ernesto.

Nel caso di specie deve essere applicato il principio della cosiddetta sanatoria legale essendo stati i ricorrenti ammessi alla prova scritta con provvedimento giurisdizionale, superata la stessa prova scritta per merito, sono stati ammessi alla prova orale superata anch'essa brillantemente, pertanto, i ricorrenti devono essere assunti presso la provincia e la sede di interesse. In questi termini e in casi assolutamente analoghi, questa Ecc.ma sezione del Tar Lazio ha più volte riaffermato il principio secondo il quale il superamento delle prove concorsuali (ovvero sia la prova scritta sia la prova orale), come nel caso di specie, comporta l'assunzione dei ricorrenti nei ruoli dirigenziali. (ex multis: TAR Lazio sez. III bis n. 3885 del 24.03.2017; TAR Lazio sez. III bis n. 5711/2014; TAR Lazio sez. III bis n. 371/2013; CdS sez. VI, n. 169 del 19.01.2016).

Del resto, lo stesso art. 4 comma 2 bis del D.L. n. 115/2005 convertito nella L. n. 168/2005, stabilisce che conseguono ad ogni effetto, l'abilitazione o il titolo per il quale concorrono, i candidati in possesso dei titoli, che abbiano superato le prove di esame, scritte e orali, anche se l'ammissione alle medesime sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali.

Nel caso di specie tale normativa è perfettamente applicabile avendo i ricorrenti superato le prove concorsuali (sia la prova scritta che la prova orale).

Risulta dunque illegittima l'inserimento con riserva nella graduatoria, con conseguente esclusione dall'assunzione avendo le ricorrenti superato tutte le prove concorsuali previste da bando (in termini TAR LAZIO, sez. III BIS, N. 14285/2015 CHE HA DICHIARATO L'ILLEGITTIMITA' ED ORDINATO LO SCIOGLIMENTO DELLA RISERVA PER I CANDIDATI CHE HANNO SUPERATO LE PORVE SCRITTE ED ORALI).

ILLEGITTIMITA' DERIVATA

Gli atti impugnati, oltre che per i vizi autonomi già esposti, sono illegittimi per i medesimi vizi già esplicitati nel ricorso introduttivo che qui – per esigenze di economia processuale e in virtù del principio di sinteticità degli atti - si intendono fedelmente trascritti e riportati.

4. Indicazione dei controinteressati: Tutti i soggetti ricoprenti le posizioni utili in ciascuna delle graduatorie impugate, quivi allegate.

5. Lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.G. n. 11407/2018) nella sottosezione "Ricerche", sottosezione "Ricorsi", rintracciabile all'interno della schermata del T.A.R. Lazio – Roma nella voce "Attività istituzionale", sottovoce "Tribunali Amministrativi Regionali";

6. La presente notificazione per pubblici proclami ex art. 52 c.p.a. è stata autorizzata dalla Sez. III BIS del T.A.R. Lazio con ordinanza n. 5048/2019;

7. Testo integrale del ricorso introduttivo

7.1 testo integrale dei motivi aggiunti.