

Avv. Massimiliano Fabio

Patrocinante in Cassazione

Via Sardegna, 1 – Complesso Agorà

Sant'Agata di Militello (ME)

Cod. Fisc. FBAMSM70D28F158V

P.IVA 02089130831

Tel - Fax 0941701160

Cell. 3930701160

massimilianofabio@pec.giuffre.it

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Ricorso

per motivi aggiunti al ricorso n. 01229/2020 r.g.

Per **Giuseppe CARTELLA**, nato a Patti (ME), il 17.08.1975, C.F. CRTGPP75M17G377Z, residente in Via Rainoldi n° 19 di Varese, elettivamente domiciliato in Via Marco Greppi, 10 di Milano, nello studio dell'**Avv. Diana Pedata e Stefano Dell'Orto** del Foro di Milano, recapito professionale dell'**Avv. Massimiliano FABIO** del Foro di Patti, C.F. FBA MSM 70D28 F158V, con elezione di domicilio digitale alla p.e.c. massimilianofabio@pec.giuffre.it, giusta procura allegata in calce al ricorso introduttivo del giudizio,

contro

- **Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;**
- **Il Ministero dell'Istruzione;**
- **Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia;**
- la **Commissione di concorso per la Lombardia** in persona del legale rappresentante pro tempore;
- **Il Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia rappresentato e difeso ex lege dalla e presso l'Avvocatura dello Stato di MILANO** Via Carlo Freguglia, 1.

e nei confronti di

- Sig.ra **Annalisa INTERLANDI**, c.f. NTR NLS 83B42 I754W;
- Avv. **Angelo DE LUCIA**, c.f. DLCNGL79L28F924U;
- Sig.ra **Libera Michela ARMILLOTTA**, c.f. RML MHL 62E48 F631G;

e di tutti gli altri controinteressati

da individuarsi nei soggetti ammessi alla prova orale e successivamente nella graduatoria di merito del concorso per titoli ed esami per l'accesso al profilo professionale a 2004 posti di Direttore dei servizi generali e amministrativi di cui al DDG 2015 del 20 dicembre 2018 presso la Regione Lombardia.

per l'annullamento

- 1)** del decreto – provvedimento USR Lombardia n° 0001839 del 27/07/2020 di approvazione e pubblicazione della graduatoria di merito per i posti messi a concorso in esito alla procedura concorsuale indetta con D.D.G. 20 dicembre 2018,

n. 2015, relativa al profilo professionale di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi (All. 1);

2) dell'elenco – graduatoria di merito del concorso anzi detto nella parte in cui il ricorrente non è risultato essere incluso e/o collocato in posizione utile e quindi non ammesso (All. 1);

3) del decreto – provvedimento USR Lombardia n° 0002270 del 03/08/2020 di approvazione e pubblicazione della graduatoria di merito per i posti messi a concorso in esito alla procedura concorsuale indetta con D.D.G. 20 dicembre 2018, n. 2015, relativa al profilo professionale di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi in considerazione delle richieste di rettifica pervenute a seguito del decreto n. 0001839 del 27/07/2020 (All. 2);

4) dell'elenco – graduatoria di merito del concorso anzi detto nella parte in cui il ricorrente non è risultato essere incluso e/o collocato in posizione utile e quindi non ammessa (All. 2);

5) di tutti gli atti inerenti, precedenti e successivi anche se non espressamente indicati, ivi compresi gli scorrimenti di graduatoria e quanto altro.

Nonché dei seguenti atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio

6) del decreto – provvedimento USR Lombardia n°13363 del 30/06/2020 Pubblicazione elenco candidati ammessi alla prova orale – Integrazione, con il quale l'USR Lombardia ha integrato l'elenco degli ammessi alla prova orale con l'Aspirante Amante Alessandro che per errore materiale non era stato incluso nell'elenco degli Ammessi alla prova Orale relativa al concorso pubblico a n°2004 posti di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi del personale A.T.A. indetto con D.D.G. n°20 del 2015 (All. 2);

7) del decreto – provvedimento USR Lombardia n°12071 del 12/06/2020 Pubblicazione elenco candidati ammessi alla prova orale – Integrazione, con il quale l'USR Lombardia ha integrato l'elenco degli ammessi alla prova orale con l'Aspirante Favorito Francesca che per errore materiale non era stata inclusa nell'elenco degli Ammessi alla prova Orale relativa al concorso pubblico a n°2004 posti di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi del personale A.T.A. indetto con D.D.G. n°20 del 2015 (All. 3);

8) del decreto – provvedimento USR Lombardia n°11457 del 09/06/2020 Pubblicazione elenco candidati ammessi alla prova orale relativa al concorso pubblico a n°2004 posti di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi del personale A.T.A. indetto con D.D.G. n°20 del 2015 (All. 4);

9) dell'atto – verbale di valutazione della prova pratica sostenuta dal ricorrente in data 06 novembre 2019 che lo ha escluso dalle fasi successive del concorso nella

parte in cui richiama l'esito negativo della correzione della prova tecnico - pratico del ricorrente nella parte in cui assegna al ricorrente un punteggio complessivo per la seconda prova pari a 17 (All. 5);

10) dell'elenco – graduatoria degli ammessi alla prova orale del concorso anzi detto nella parte in cui il ricorrente non è risultato essere collocato in posizione utile e quindi non ammesso (All. 6);

11) di tutti gli atti inerenti, precedenti e successivi anche se non espressamente indicati, ivi compresi gli scorrimenti di graduatoria e quanto altro.

premessato in fatto

1. Il sig. Giuseppe CARTELLA, con ricorso ritualmente notificato, adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia e adozione di misure cautelari, dei seguenti atti:

“...a) del decreto – provvedimento USR Lombardia n°13363 del 30/06/2020 “Pubblicazione elenco candidati ammessi alla prova orale – Integrazione” alla prova orale relativa al concorso pubblico a n°2004 posti di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi del personale A.T.A. indetto con D.D.G. n°20 del 2015”;

b) del decreto – provvedimento USR Lombardia n°12071 del 12/06/2020 “Pubblicazione elenco candidati ammessi alla prova orale – Integrazione” alla prova orale relativa al concorso pubblico a n°2004 posti di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi del personale A.T.A. indetto con D.D.G. n°20 del 2015;

c) del decreto – provvedimento USR Lombardia n°11457 del 09/06/2020 Pubblicazione elenco candidati ammessi alla prova orale relativa al concorso pubblico a n°2004 posti di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi del personale A.T.A. indetto con D.D.G. n°20 del 2015;

d) dell'atto – verbale di valutazione della prova pratica sostenuta dal ricorrente in data 06 novembre 2019 che lo ha escluso dalle fasi successive del concorso nella parte in cui richiama l'esito negativo della correzione della prova tecnico - pratico del ricorrente nella parte in cui assegna al ricorrente un punteggio complessivo per la seconda prova pari a 17;

e) dell'elenco – graduatoria degli ammessi alla prova orale del concorso anzi detto nella parte in cui il ricorrente non è risultato essere collocato in posizione utile e quindi non ammesso;

f) di tutti gli atti inerenti, precedenti e successivi anche se non espressamente indicati, ivi compresi gli scorrimenti di graduatoria e quanto altro. ...”

2. Il ricorso, iscritto al n. 01229/2020 di registro generale ricorsi, veniva assegnato alla Terza sezione e con decreto del 15/07/2020 l'Ecc.mo Presidente fissava l'udienza del 28/07/2020 per la trattazione in camera di consiglio dell'istanza cautelare collegiale;
3. Si costituiva in giudizio, per resistere al ricorso, il Mi-Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia chiedendo la reiezione dello stesso;
4. Si costituiva, inoltre, il controinteressato Avv. Angelo De Lucia, chiedendo il rigetto del ricorso;
5. All'esito dell'udienza cautelare tenutasi il 28.7.2020, il Tar Lombardia con ordinanza n. 01002/2020 reg. coll. così ha disposto: "...1) *accoglie la domanda cautelare nei sensi precisati in motivazione e conseguentemente dispone l'ammissione della parte ricorrente a sostenere la prova orale del concorso di cui si tratta, con riserva dell'esito del presente giudizio, tramite riconvocazione della commissione esaminatrice in data da fissarsi non prima di venti giorni dalla comunicazione alle parti della presente ordinanza; 2) ordina all'Ufficio scolastico regionale per la Lombardia di depositare presso la Segreteria di questo Tribunale la documentazione indicata in motivazione nel termine di 60 (sessanta) giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, e, non appena disponibile, ulteriore documentazione attestante gli esiti della prova orale sostenuta dal candidato e la conseguente graduatoria di merito; 3) compensa tra le parti le spese della presente fase cautelare; 4) fissa per la trattazione della causa nel merito la pubblica udienza del 9 marzo 2021...*";
6. Sennonché, nelle more dell'udienza di trattazione dell'istanza cautelare, l'Ufficio Scolastico Regionale, espletate le prove orali, provvedeva alla pubblicazione della graduatoria di merito in data 27/07/2020, successivamente rettificata con il decreto del 03/08/2020 con il quale l'USR competente provvedeva all'approvazione e alla pubblicazione della graduatoria di merito definitiva;

§ § §

Ciò premesso, avverso e per l'annullamento degli atti meglio indicati in epigrafe (All.ti 1 e 2) si ripropongono i motivi di diritto formulati nel ricorso introduttivo e diretti a contestare l'illegittimità dell'esclusione del ricorrente dalle prove orali, il cui accoglimento finirebbe per travolgere in parte qua anche gli atti impugnati con il presente atto, ossia:

MOTIVI AGGIUNTI

1) ILLEGITTIMITA' DERIVATA ED ILLEGITTIMITA' DELL'ATTO PRESUPPOSTO

La graduatoria di merito definitiva approvata e pubblicata con provvedimento USR Lombardia n° 0002270 del 03/08/2020 che ha rettificato la graduatoria del

27/07/2020, approvata con decreto – provvedimento dell'USR Lombardia n° 0001839, è anzitutto illegittima per i medesimi vizi della graduatoria del 30/06/2020, concernente l'elenco dei candidati ammessi agli esami orali, e degli ulteriori atti e attività già impugnate col ricorso introduttivo che di fatto hanno inficiato il regolare andamento delle prove concorsuali sia in via propria, sia in via di illegittimità derivata ed illegittimità dell'atto presupposto, in funzione dello stretto nesso di presupposizione e consequenzialità intercorrente tra i due atti.

Segnatamente, i profili di illegittimità della graduatoria del 30/06/2020 censurati con il ricorso introduttivo si riverberano integralmente su quella oggi impugnata, in funzione dello stretto nesso di presupposizione e consequenzialità intercorrente tra i due atti, **cosicché la graduatoria definitiva del concorso de quo, approvata e pubblicata in data 03/08/2020 in rettifica della graduatoria del 27/07/2020, resa giusto decreto del MI-USR della Lombardia concernente i vincitori** di cui alla procedura concorsuale, organizzata su base regionale, finalizzata al reclutamento di 2004 Direttori dei servizi generali e amministrativi da immettere nei ruoli provinciali presso le istituzioni scolastiche statali, **risulta illegittima, sia in via propria, sia in via di illegittimità derivata ed illegittimità dell'atto presupposto.**

Si riportano, pertanto, i motivi di cui all'impugnazione del ricorso introduttivo del presente giudizio

2) ERRATA ED ILLEGITTIMA FORMULAZIONE E CONSEGUENTE ILLEGITTIMA INTERPRETAZIONE DEL QUESITO DI CUI ALLA PROVA PRATICA ELABORATA DAL RICORRENTE– VIOLAZIONE DELLE NORME DEL BANDO E DELLE PROCEDURE DI NOMINA DEI COMPONENTI DELLE COMMISSIONI – VIOLAZIONE DELLE NORME DEL BANDO E DELLE PROCEDURE DI NOMINA DEI COMPONENTI DEL COMITATO TECNICO SCIENTIFICO – ILLEGITTIMA ED ERRATA FORMULAZIONE DEL QUESITO E DEI CRITERI DI VALUTAZIONE DEL RELATIVO ELABORATO – ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA' E MANIFESTA ILLOGICITA' DELLA MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI DI CUI ALL'ART. 34 COMMA 3 COST. E DELLE RELATIVE NORME. – MANCANZA DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. INGIUSTIZIA MANIFESTA – VIOLAZIONE DI LEGGE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA SOTTO DIVERSI PROFILI.

Al ricorrente è stata preclusa la possibilità di partecipazione alla prova orale sulla base della valutazione della “*prova teorico - pratica*” sostenuta in data 06/11/2019. Tale decisione è errata e/o viziata da profili di illegittimità e/o errata valutazione imputabili alla improvvisa, veloce, equivoca formulazione del quesito elaborato dal Comitato Tecnico Scientifico probabilmente dovuta a disservizi tecnici, procedurali o amministrativi verificatisi in data 06/11/2019 ed alla discrezionalità Tecnica della Commissione probabilmente influenzata dal quesito proposto e da una serie di altri fattori ad influenza negativa.

§ § §

2.2) Illegittimità delle procedure di formulazione del quesito e trasmissione ed apertura del “plico telematico” ed invio dello stesso a mezzo mail ed illegittima composizione del Comitato tecnico scientifico –violazione delle norme di legge e delle previsioni del bando e conseguente illegittimità dei relativi atti.

§ § §

Contrariamente a quanto comunicato dal Ministero dell’Istruzione, inoltre, si eccepisce che il quesito del 06/11/2019 è stato trasmesso via e-mail e non tramite l’applicazione “PLICO TELEMATICO”.

Si riportano qui di seguito i contenuti della nota Miur Prot. n. 2462 del 02/10/2019 (All. 21) e degli artt. 13 comma 1 e 16 comma 6 del bando di Concorso (doc. All. 13):

“Nota MIUR prot. 2462 del 02/10/2019

Le prove scritte sono previste per il 5 e 6 novembre. In ciascuna mattina, prima dell’ora fissata per l’inizio della prova (ore 10,00), i presidenti di commissione (o rispettivi delegati) si recano nel luogo in cui è stata allestita la postazione di lavoro dedicata al Plico telematico. Sarà poi compito del referente di sede “attivare” l’applicazione, utilizzando il Codice Utente e la Password comunicate durante il download dell’applicazione stessa.

Per la decriptazione dei testi, il presidente di commissione e il referente di sede dovranno inserire la Chiave Ministero, comunicata tramite appositi canali da parte del MIUR alle ore 10,00 di ciascuna prova d’esame.

L’inserimento della suddetta Chiave permetterà l’apertura e la corretta visualizzazione della prova selezionata.

Una volta selezionata la prova, inserita la Chiave Ministero, occorre cliccare il pulsante Apri o Salva. In entrambi i casi sarà possibile stampare la prova.

Con successive comunicazioni saranno fornite apposite istruzioni operative relative alle varie fasi del processo.

In caso di difficoltà tecniche è possibile contattare il service desk al numero verde 800 903 080.

Contenuti del Bando sulle competenze del Comitato Tecnico Scientifico (All. 13)

Articolo 13 (Prova scritta)

Comma 6. La griglia di valutazione della prova scritta è predisposta dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 8 del decreto ministeriale ed è pubblicata sul sito internet del Ministero prima dell'espletamento della prova scritta.

Articolo 16 (Predisposizione delle prove)

Comma 1. Le tracce delle prove di cui all'articolo 13 sono predisposte a livello nazionale dal Ministero, che a tal fine si avvale del Comitato tecnico-scientifico, di cui all'art. 8 del decreto ministeriale. Il Comitato tecnico scientifico valida altresì i quesiti della eventuale prova preselettiva, la cui predisposizione è curata dal Ministero che, a tal fine, può avvalersi di supporti esterni.

Il ricorrente è venuto a conoscenza **diretta e personale** delle problematiche emerse in data 06/11/2020 perché individuato tra gli aspiranti come persona destinata ad assistere all'apertura del plico telematico e lo stesso ha personalmente constatato che l'invio della prova crittografata non aveva avuto esito positivo e la trasmissione è avvenuta attraverso l'invio a mezzo mail di allegato in formato pdf non crittografato.

Il quesito, come risulta da nota MIUR 23424 del 6 novembre 2019 è stato dunque sostituito dal Comitato Tecnico Scientifico che nella stessa mattinata ha poi trasmesso a mezzo mail il "nuovo testo" della prova pratica. (All. 22)

Da quanto sopra descritto si evince che la modalità di invio alternativo è stata assunta dal Ministero in data 06/11/2019 con urgenza, la stessa non era stata programmata in precedenza e potrebbe essere dipesa da problemi tecnici e/o altre questioni procedurali e/o amministrative che non è dato conoscere.

Dal Verbale n. 3 della commissione datato 06/11/2019 (All. 23) sembrerebbe che tra il momento in cui il Ministero ha comunicato agli USR il problema tecnico e l'invio della prova alle commissioni siano trascorsi solamente 10 minuti.

Quella stessa mattina il Comitato Tecnico Scientifico ha dovuto riadattare, rielaborare e/o sostituire il precedente quesito garantendone l'invio alle Commissioni nel più breve tempo possibile ma elaborando un testo relativo ad un argomento (attività negoziale) che i concorrenti avevano già affrontato il giorno precedente nella prova scritta.

Inoltre, la sua formulazione associata all'atto "Determina a Contrarre" non era connotata da certezza ed univocità di interpretazione per elaborare la soluzione del quesito da parte dei candidati e non avrebbe dovuto presentare quegli aspetti di opinabilità che poteva (e probabilmente lo ha fatto) condizionare i Componenti della Commissione nell'accertamento tecnico perché non connotato dalla certezza della regola tecnica applicabile e dalla mancanza di certezza della soluzione che avrebbe dovuto / potuto contraddistinguerlo.

La formulazione del quesito è divenuta, nei fatti, esercizio di influenza in ordine alla scelta della soluzione del caso da parte candidati e della Discrezionalità Tecnica della commissione.

Da tali fatti, ne è derivata una errata ed imprecisa formulazione del quesito che ha negativamente influenzato le procedure di selezione e valutazione della prova che sono state viziate da una evidente illegittimità degli atti.

§ § §

2.3) Sulla Illegittimità della nomina dei componenti della commissione – sottocommissione di valutazione – violazione dell'art. 8 comma 1 del Bando di Concorso.

Contrariamente a quanto previsto dall'art. 8 comma 1 del Bando di Concorso per la regione Lombardia, la commissione esaminatrice è stata suddivisa in due sottocommissioni, con l'integrazione di due componenti e di un segretario e mantenendo unico il presidente.

I componenti della sottocommissione per la Regione Lombardia sono stati illegittimamente ed erroneamente nominati con decreto del Capo dipartimento del Miur nota prot. 3472 del 27 novembre 2019 (all. n.24) e non con Decreto del direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale come previsto dal predetto art. 8 comma 1.

§ § §

2.4) Illegittimità degli atti e delle procedure di formulazione del quesito – difetto di motivazione e mancata indicazione delle motivazioni relative alla sostituzione del quesito e nella predisposizione testo prova teorico-pratica – violazione del bando e delle norme in materia di trasparenza.

L'Articolo 16 (Predisposizione delle prove) del bando prevede che: *"1. Le tracce delle prove di cui all'articolo 13 sono predisposte a livello nazionale dal Ministero, che a tal fine si avvale del Comitato tecnico-scientifico, di cui all'art. 8 del decreto ministeriale"*.

Nel Verbale n. 3 risulta che il Ministero ha comunicato per le vie brevi alle ore 10:05 agli USR che la seconda prova d'esame stava per essere inviata e che alle ore 10.15

la prova era arrivata sulla casella di posta elettronica dei referenti che avrebbero dovuto riceverla tramite PLICO TELEMATICO.

La prova, secondo le indicazioni del bando, doveva essere predisposta dal comitato tecnico Scientifico che si sarà certamente riunito con convocazione ufficiale e pochissimo preavviso ed in tempi contingentati, avendo cura di lasciare traccia dell'incontro verbalizzando la seduta alla quale sarà sicuramente stato assegnato un protocollo ufficiale, redigere il quesito e non potendolo inviare direttamente alle commissioni trasmetterlo/notificarlo ufficialmente al Ministero che ha provveduto ad inviarlo ai referenti del plico telematico.

Di tali attività, ad oggi non è noto al ricorrente alcun riscontro documentale.

Tale modus operandi è viziato anche dalla violazione delle norme e dei principi in materia di trasparenza, atteso che:

- Non si conosce il reale motivo per cui è stato necessario modificare il quesito.
- Non si conosce se il quesito predisposto precedentemente riguardava lo stesso argomento oppure no e le motivazioni che hanno portato il Ministero alla eventuale variazione.
- Non è stato consentito sapere in quanto tempo il comitato tecnico scientifico e con quali modalità e motivazioni ha predisposto l'atto scegliendo proprio la determina a contrarre.

§ § §

2.5) Illegittimità degli atti e delle operazioni di formazione del quesito e dei criteri di valutazione e dei relativi atti per la illegittima composizione del Comitato Tecnico Scientifico e dei relativi atti ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. a del D.M. n. 863 del 18 dicembre 2019.

Tra i Componenti del Comitato Tecnico scientifico risulta Il Dott. Paolo Sciascia che per l'accettazione dell'incarico dovrebbe aver sottoscritto le "dichiarazioni di riservatezza e di possesso dei requisiti e di assenza di motivi ostativi".

Il dott. Sciascia, tuttavia, è membro dell'organo di direzione politica del MIUR, sicché egli si trova in una situazione di 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, il TAR del Lazio proprio sulla posizione del Dott. Paolo Sciascia ha avuto modo di esprimersi favorevolmente all'accoglimento dell'istanza cautelare disponendo la ricorrenza 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).

§ § §

2.6) Illegittimità per contraddittorietà manifesta tra specifici elementi di fatto obiettivi della prova e della formulazione errata dei quesiti ed illegittimità ed erroneità della valutazione e dei criteri di assegnazione del punteggio.

Sebbene il voto numerico possa esprimere e sintetizzare il giudizio tecnico discrezionale esso trova un limite nel fatto che la commissione ha il dovere di “prefissare” idonei criteri di massima di valutazione che devono soprassedere all’attribuzione del voto.

Ciò deve avvenire attraverso un procedimento tale da garantire con evidenza la possibilità di una valutazione “omogenea” frutto di criteri di massima e di precisi parametri di riferimento.

Nel caso di specie ciò non è avvenuto atteso che si è di fronte ad una contraddizione manifesta che si rileva di elementi di fatto obiettivi che si rinvenivano dagli stessi quesiti e dalle superiori valutazioni.

(Sul punto vedi Consiglio di Stato – Sez. III 29.04.2019 n°2775).

Qualora detti elementi non sussistono la valutazione in forma numerica è illegittima (Cons. di Stato Sez. V del 23.04.2019 n°2573, Cons. Stato – Sez. IV 01.08.2018 n°4745).

§ § §

Contenuti del Bando sulle competenze del Comitato Tecnico Scientifico (All. 13)

Articolo 13 (Prova scritta)

Comma 6. La griglia di valutazione della prova scritta è predisposta dal Comitato tecnico - scientifico di cui all'art. 8 del decreto ministeriale ed è pubblicata sul sito internet del Ministero prima dell'espletamento della prova scritta.

Articolo 16 (Predisposizione delle prove)

Comma 1. Le tracce delle prove di cui all'articolo 13 sono predisposte a livello nazionale dal Ministero, che a tal fine si avvale del Comitato tecnico -scientifico, di cui all'art. 8 del decreto ministeriale. Il Comitato tecnico scientifico valida altresì i quesiti della eventuale prova preselettiva, la cui predisposizione è curata dal Ministero che, a tal fine, può avvalersi di supporti esterni.

§ § §

2.7) Illegittimità ed erroneità del quesito di cui alla prova pratica del 06.11.2019 – aleatorietà ed indeterminatezza della risposta e dell’elaborato – svolgimento della prova – illegittimità – insistenza ed

inadeguatezza dei preventivi criteri di valutazione ed attribuzione del punteggio sulla base di dati e criteri oggettivi – esistenza di vizi macroscopici di irrazionalità ed illogicità.

Illegittimità ed erroneità degli atti e della prova pratica del 06.11.2019 per violazione dell’art. 97 Cost. e dei criteri di chiarezza della domanda e di univocità della risposta ritenuta corretta dalla P.A. – violazione del criterio della *par condicio* tra i candidati.

L’errata ed illegittima, nonché contraddittoria ed imprecisa determinazione del quesito di cui alla prova tecnico-pratica del 06.11.2019 ha incredibilmente viziato la procedura concorsuale ed ha conseguentemente determinato l’illegittima “*esclusione*” del ricorrente.

Sono innumerevoli le decisioni che, a fronte della valutazione numerica della prova, ne delineano la illegittimità nella ipotesi di mancata preventiva determinazione dei criteri di valutazione in considerazione del fatto che la “*discrezionalità tecnica della commissione*” non può giustificarsi a fronte di vizi di irrazionalità e/o illogicità e di oggettiva predeterminazione dei suddetti criteri.

Nel caso che ci occupa, non si è di fronte alla sola “*illogicità e/o irrazionalità*”, bensì davanti ad una errata determinazione di un quesito e della applicazione di criteri di valutazione errati ed inadeguati, che hanno creato una situazione di paradossale arbitrio nelle valutazioni e di incertezza dell’elaborato.

(Vedi Cons. Stato Sez. V n°7332/2004 – Tar Calabria Sez. II n°1095/2006; Tar Piemonte Sez. II n°1180/2007).

Inoltre, la formulazione della prova pratica, associata all’atto “Determina a Contrarre” non era connotata da certezza ed univocità di interpretazione per elaborare la soluzione del quesito da parte dei candidati e non avrebbe dovuto presentare quegli aspetti di opinabilità che poteva (e probabilmente lo ha fatto) condizionare i Componenti della Commissione nell’accertamento tecnico perché non connotato dalla certezza della regola tecnica applicabile e dalla mancanza di certezza della soluzione che avrebbe dovuto/potuto contraddistinguere.

La formulazione del quesito ha determinato, nei fatti, una erronea ed illegittima influenza in ordine alla scelta della soluzione del caso da parte candidati e della Discrezionalità Tecnica della commissione.

§ § §

Il quesito elaborato ed inviato la mattina del 6 novembre 2019 è il seguente:

“Nell’ambito dell’autonomia negoziale, una istituzione scolastica intende procedere all’acquisto di materiale destinato ad un laboratorio della scuola, per un valore pari a euro 45.000,00.

Il/la candidato/a illustri il quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alle disposizioni previste dal Regolamento di contabilità e, dopo aver individuato gli elementi essenziali del contratto, i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte e le fasi contabili propedeutiche per l'avvio della procedura, predisponga la determina a contrarre”.

§ § §

Si tratta, evidentemente, di una prova pratica con richieste relative all'Attività Negoziale, lo stesso argomento del quesito n. 2 della prova con sei domande a risposta aperta svolta il giorno 5 novembre 2019 che si riporta di seguito:

“Il candidato/a descriva gli elementi essenziali che compongono, esplicitano e definiscono il seguente tema:

Capacità ed Autonomia negoziale delle Istituzioni Scolastiche”.

§ § §

Segue sulla erroneità ed illegittimità del quesito elaborato il 6 novembre 2019 dal Comitato Tecnico Scientifico

In conseguenza di ciò, il quesito che è stato formulato per la prova teorico - pratica svolta il 06/11/2019 ed il quesito n. 2 della prova con sei domande a risposta aperta svolta il 05/11/2019, di fatto e per contenuto si differenziavano solo per una serie di informazioni di dettaglio fornite agli aspiranti per predisporre la determina a Contrarre.

Il ricorrente nella prova del 5 novembre 2019 ha riportato una valutazione complessiva altissima (28/30) ed il punteggio massimo (5 punti su 5) nel quesito n. 2 mostrando le sue *“Capacità di inquadramento delle tematiche oggetto del quesito”,* Capacità di *“Sintesi, esaustività e aderenza all’oggetto del quesito”* e *“Organicità, chiarezza, correttezza logico - formale e compiutezza nella trattazione”.*

Il giorno seguente però è stato valutato negativamente nella “prova teorico-pratica”, sebbene attinente lo stesso argomento.

Un’interpretazione letterale del quesito proposto per la prova teorico - pratica così come rielaborato dal Comitato Tecnico Scientifico **tendeva a costringere gli aspiranti a dover inserire in una sorta di tema/premessa dei “doppioni” dei contenuti della Determina e, tendeva a costringere, con una interpretazione letterale e restrittiva, i Commissari a non assegnare i punti ai primi due criteri di valutazione previsti dal Bando** se gli aspiranti non avessero riportato, nello svolgimento dell’elaborato, due volte gli stessi contenuti.

Quindi, la formulazione della prova teorica pratica risultava equivoca ed imprecisa, così come si dirà anche in seguito.

La Determina a contrarre è un atto amministrativo che deve obbligatoriamente contenere il quadro normativo di riferimento, (soprattutto il Regolamento di contabilità), individuare gli elementi essenziali del contratto, i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte, le fasi contabili propedeutiche per l'avvio della procedura che risultano essere la richiesta del CIG, del CUP, l'individuazione del RUP **ed i suoi contenuti minimi sono definiti dall'ANAC** nelle linee guida n. 4 del 19/07/2020 (All. 25) che al punto 4.1.2. riportano esattamente quanto segue:

*“La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante. In applicazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, la determina a contrarre ovvero l'atto a essa equivalente **contiene, almeno,** l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali.”*

Quindi, soprattutto per gli aspiranti che sapevano redigere la determina a contrarre, conoscevano i contenuti delle linee guida 4 dall'ANAC (doc. All. 25), ed avevano valutato il **contenuto della griglia di valutazione della prova “teorica - pratica”** nella parte in cui indicava *“La prova teorico-pratica, di cui all'articolo 13, comma 1, lettera b) del bando, **consiste nella risoluzione di un caso concreto attraverso la redazione di un atto su un argomento di cui all'allegato B” (Doc. All. 05)*** il quesito non risultava formulato in modo tale da far emergere con precisione assoluta quale fosse la modalità di svolgimento più adeguata.

Con una determina a contrarre che soddisfa tutte le richieste del quesito non è concepibile che il futuro lavorativo dell'aspirante debba essere deciso dalla formulazione anomala che si presta a fraintendimenti.

Non è stata solo la formulazione del quesito, che si prestava a differenti opzioni interpretative senza mostrare possibilità di soluzione certa ed univoca (sicuramente dovuta ai problemi tecnici del 06/11/2019), ad influenzare la conseguente discrezionalità tecnica della commissione ma si sono aggiunte anche:

- a. la necessità di garantire il collegio perfetto con un solo presidente assegnato a due commissioni,
- b. l'elevato numero di prove da valutare;

c. le iniziative di pressione parlamentare, ministeriale e sindacale rivolte già dal mese di aprile/maggio agli USR ed alle Commissioni che in alcune Regioni non avevano completato i lavori di correzione.

In merito, si allegano gli atti riferibili alle iniziative sindacali dell'ANQUAP nei confronti del Ministero dell'Istruzione (All. 26) e le successive interrogazioni Parlamentari in merito (All. 27), alle quali sono seguite, per logica, prima delle risposte al Question - Time del 14/05/2020 le conseguenti verifiche Ministeriali.

d. i tempi di correzione strettissimi;

e. la necessità di mantenere il distanziamento sociale per l'emergenza COVID - 19

Per di più, la commissione che ha valutato la prova del ricorrente ha sempre assegnato punteggi mediamente più bassi rispetto all'altra mantenendo conseguentemente percentuali di superamento della prova di gran lunga inferiori. Il giorno 19/06/2020 il 64% degli aspiranti esaminati è stato valutato positivamente dalla prima commissione e solo il 54,55 % dalla seconda con una differenza di circa 10 punti percentuali.

Sulla conformità della valutazione degli elaborati rispetto ai criteri di correzione, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che: ***“nel rispetto dei principi generali dell'imparzialità dell'azione amministrativa con l'effettuata predeterminazione dei criteri di valutazione delle prove scritte, non ha consentito poi con il giudizio sintetico espresso nella correzione dell'elaborato di poter verificare ex post la correttezza dell'iter logico seguito dalla Commissione medesima per pervenire all'attribuzione del punteggio, attesa la mancata corrispondenza del giudizio sintetico espresso nella correzione dell'elaborato con i predeterminati criteri valutativi, risultando così opaco ed incomprensibile il punteggio numerico attribuito”*** (TAR Lazio di Roma, sez. I Quater, Sent. N. 8606/2018).

Va, inoltre, osservato che l'illegittimità dell'operato discende anche dal fatto che la correzione operata dalla due commissione non è stata omogenea.

Segnatamente, i criteri di correzione e gli indicatori utili alla correzione, sebbene già individuati dal Comitato Tecnico scientifico, necessitavano di linee guida per consentire l'applicazione omogenea da parte delle due commissioni nella valutazione degli elaborati; cosa che non è accaduta nella fattispecie in esame. Invero, non sono state preventivamente determinate le linee guida e/o chiarimenti utili per l'applicazione dei descrittori e dei relativi punteggi al fine di rendere le valutazioni delle prove teorico-pratiche svolte dagli aspiranti e le relative attribuzioni di punteggio uniformi, oggettive e trasparenti.

§ § §

2.8) ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI OGGETTIVITÀ ED IMPARZIALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

La valutazione dell'elaborato della ricorrente è frutto di una procedura di correzione, affetta da una grave anomalia o da un grave vizio di contraddittorietà e disparità di trattamento, connesso alla fase di correzione svolta dalle Commissioni che hanno corretto tutte le prove che fa desumere una disparità di trattamento e si rende, pertanto, necessaria l'acquisizione in giudizio degli elaborati scritti relativi alla II° prova scritta di candidati che hanno raggiunto la valutazione adeguata/sufficiente (21/30), al fine di compararli all'elaborato della ricorrente e dare prova della disparità di trattamento posta in essere dalla Commissione in sede di valutazione degli elaborati.

Per costante giurisprudenza il candidato ha il diritto ad accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale e non vi sono limiti ai documenti ostensibili, essendo noto che le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, posto che i concorrenti prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza della valutazione. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura escono dalla sfera personale dei partecipanti (*T.A.R. Lazio sez. III - Roma, 10/09/2013, n. 8199*).

Il candidato, altresì, ha titolo ad accedere ai documenti della procedura concorsuale senza attendere la conclusione della medesima, senza bisogno, cioè, che la lesione si faccia concreta e con essa l'interesse all'impugnazione diventi attuale, in quanto egli è comunque titolare di un interesse autonomo alla conoscenza dei predetti atti (*Consiglio di Stato sez. VI - 21/05/2009, n. 3147*).

Sicché, ci si riserva di produrre motivi aggiunti all'esito del deposito della documentazione richiesta, ferma restando la censura di cui al presente motivo.

§ § §

2.9) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DI CUI ALL'ART 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO DEI FATTI. MOTIVAZIONE ILLOGICA, INSUFFICIENTE E CONTRADDITTORIA.

Si rileva l'estrema ingiustizia dell'esclusione della ricorrente dal concorso, essendo il suo elaborato correttamente formulato.

È, infatti, oscuro il percorso motivazionale che ha indotto la Commissione alla attribuzione del punteggio assegnato alla ricorrente, risultando lo stesso chiaramente incongruo rispetto ai citati criteri di valutazione e, pertanto, frutto di un procedimento valutativo affetto da manifesta irragionevolezza.

Inoltre, si evidenzia che la differenza – **solì 4 punti** – tra il punteggio complessivamente attribuito alla seconda prova della ricorrente (17/30) e il punteggio minimo sufficiente (21/30), appare palesemente ingiustificato rispetto al contenuto delle risposte formulate le quali avrebbero sicuramente meritato la **sufficienza**. Per pacifica giurisprudenza l'attribuzione del punteggio numerico alle prove concorsuali è reputato sufficiente a soddisfare l'obbligo di motivazione delle valutazioni espresse dalla Commissione di concorso, tuttavia l'impossibilità nel comprendere il percorso motivazionale seguito dalla Commissione di concorso nella assegnazione dei punteggi è vizio idoneo a determinarne l'annullamento.

Del resto la commissione giudicatrice non ha evidenziato rispetto all'elaborato del ricorrente nessun errore di carattere formale o sostanziale che giustifichi il punteggio assegnato al ricorrente, trincerandosi dietro il principio della insindacabilità delle valutazioni amministrative connotate da discrezionalità tecnica.

Sebbene la sussistenza dei limiti posti al sindacato giurisdizionale in ordine alle valutazioni delle Commissioni di concorso, nel caso di specie si ritiene che la gravità dei vizi, che appaiono palesemente evidenti, giustifichi l'annullamento della valutazione negativa e la conseguente ripetizione delle operazioni di correzione dell'elaborato da parte di commissione concorsuale in diversa composizione.

§ § §

2.10) Illegittimità della Composizione della Commissione giudicatrice per inadeguatezza del numero dei componenti (un solo presidente per le due commissioni) – irregolarità delle procedure di correzione e valutazione delle prove sotto diversi molteplici profili operativi e di analisi dei documenti – eccesso di potere per manifesta illogicità e per incongruità dei tempi di correzione – erroneità ed irragionevolezza delle attività e valutazioni della commissione, riscontrabile dalla lettura degli atti stessi.

§ § §

Considerato che per le due commissioni è stato nominato un unico Presidente, affinché il collegio potesse essere considerato perfetto e regolare nella sua

composizione, nei periodi in cui si sono accavallati i lavori, le Commissioni hanno dovuto obbligatoriamente valutare gli elaborati all'interno della stessa aula/sala. Dai verbali 25 A (All. 28) e 25 B (All. 29) si evince che in data 19/05/2020 sono state corrette dalle due Commissioni complessivamente 152 prove in 420 minuti. Con due Commissioni ed un solo Presidente all'interno della stessa aula le opzioni per mantenere il Collegio Perfetto erano due:

- 1) lettura ad alta voce uno alla volta dei 152 elaborati perché non sarebbe stato possibile per il Presidente ascoltare contemporaneamente la lettura di due prove distinte anche se dai verbali non si evince tale ipotesi.
- 2) lettura a bassa voce prima da parte dei componenti della commissione e del presidente poi, con i Commissari che avrebbero dovuto valutare 75 prove (prima commissione) e 77 prove (seconda commissione) ed il Presidente che ne ha valutate 152 perché è impensabile che col distanziamento da mantenere tre Componenti della Commissione riescano a leggere contemporaneamente la stessa prova, ipotesi da scartare anche perché il Presidente Unico per garantire la valutazione in collegio perfetto avrebbe dovuto comunque valutare tutte le 152 prove.

§ § §

Considerando l'**opzione di valutazione 1)**, le commissioni avrebbero avuto a disposizione **2 minuti e 46 secondi a elaborato comprensivi delle dichiarazioni relative al COVID 19, al prelievo dagli armadi e divisione casuale delle 152 buste contenenti gli elaborati dei concorrenti, l'apertura di 152 buste, l'estrazione dalle buste di 152 elaborati, l'apposizione delle sigle sulle 152 buste contenenti i dati anagrafici dei concorrenti, la lettura dei 152 elaborati da parte del Presidente, la lettura di 77 elaborati da parte dei due componenti della commissione n. 2, la valutazione delle 77 prove da parte dei due Commissari, la valutazione di 152 prove da parte del Presidente, la sigla da parte dei due commissari e del Segretario sulle griglie di correzione degli elaborati, la ricomposizione documentale per singolo concorrente, la conservazione dei documenti, la redazione e la lettura del verbale.**

§ § §

Considerando l'**opzione di valutazione 2)**, le singole commissioni avrebbero avuto molto meno tempo a disposizione perché occorreva prevedere, prima della valutazione, comunque, 77 letture necessarie ai Commissari della seconda Commissione oltre alle 152 letture da parte del Presidente: **di conseguenza la Seconda Commissione avrebbe avuto molto meno tempo dei due minuti e 46 secondi a elaborato comprensivi delle dichiarazioni relative al COVID 19, al prelievo dagli armadi e divisione casuale delle**

152 buste contenenti gli elaborati dei concorrenti, l'apertura di 152 buste, l'estrazione dalle buste di 152 elaborati, l'apposizione delle sigle sulle 152 buste contenenti i dati anagrafici dei concorrenti, la lettura dei 152 elaborati da parte del Presidente, la lettura di 77 elaborati da parte dei due componenti della commissione n. 2, la valutazione delle 77 prove da parte dei due Commissari, la valutazione di 152 prove da parte del Presidente, la sigla da parte dei due commissari e del Segretario sulle griglie di correzione degli elaborati, la ricomposizione documentale per singolo concorrente, la conservazione dei documenti, la redazione e la lettura del verbale.
Dai verbali non si evince quale sia stata la modalità di correzione degli elaborati.

§ § §

E' impensabile o da scartare l'ipotesi che due commissari della stessa commissione abbiano letto in contemporanea due diversi elaborati che a fine delle singole valutazioni con scorrimento e/o scambio - passaggio di mano tra loro e successivo passaggio dei due elaborati al Presidente.

In questo modo, ad ogni giro di correzione i componenti avrebbero valutato due prove, ed il Presidente 4, due della commissione 1 e due della commissione 2.

Inoltre:

- 1) la lettura / pre - valutazione degli elaborati sarebbe avvenuta con ordine cronologicamente diverso tra un commissario e l'altro e tra questi ed il Presidente,
- 2) sarebbero state valutate con prove che richiedevano attenzione diversa l'una dall'altra per lunghezza e contenuti, quindi tempi di valutazione diversi,
- 3) sulle scrivanie ci sarebbero state contemporaneamente 4 buste formato A4, 4 elaborati dei candidati, 4 griglie di correzione, 4 buste contenenti i dati anagrafici che dovevano passare alcuni dai componenti della Commissione al Presidente ed altri dai componenti della Commissione ai segretari;
- 4) il Presidente unico avrebbe comunque rallentato i lavori delle due commissioni,
- 5) Questa modalità di correzione, associata al numero elevatissimo di elaborati associata al pochissimo tempo in cui si sono svolte le valutazioni lascia facilmente intuire la probabilità di confusione tra un elaborato e l'altro e/o ad una verifica poco approfondita degli stessi per contenere questo tipo di rischio.

Durante le correzioni è presumibile che il Presidente si sia posizionato al centro dei quattro commissari (due della prima Commissione e due della seconda) altrimenti, durante la valutazione degli elaborati avrebbe dovuto cambiare posizione e/o si sarebbe dovuto alzare per 152 volte.

§ § §

E' da escludere invece che un solo Commissario abbia letto e valutato la singola prova e che gli altri componenti abbiano semplicemente apposto la sigla alla valutazione perché in questo caso sarebbe venuta meno la valutazione condivisa della prova.

Sulla necessaria trasparenza ed oggettività dei criteri di valutazione della prova è risaputo che: “alla luce del principio enunciato dall’art. 12, comma 1, D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 [secondo cui, per garantire la trasparenza amministrativa nei procedimenti concorsuali, le commissioni esaminatrici devono fissare i criteri e le modalità di valutazione delle prove di concorso], deve ritenersi che il voto numerico delle prove possa essere espresso legittimamente solo nel caso in cui costituisca una puntuale applicazione dei criteri preventivamente enunciati. La valutazione in forma numerica delle prove di concorso è quindi legittima solo se i criteri di massima siano predeterminati rigidamente e non si risolvano in espressioni generiche” (Cons. St., Sez. V, n. 4782/2004, cit.; in termini, tra le più recenti, Sez VI, 30 aprile 2003 n. 2331; T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, 20 agosto 2004 n. 680 e 4 febbraio 2004 n. 64; T.A.R. Umbria, n. 66/2004, cit.; T.A.R. Lombardia, Sez. III, 10 settembre 2002 n. 3367)

§ § §

Sulla ambiguità del quesito

Anche il M.I.U.R., in sede di revisione dei quesiti sottoposti agli insegnanti nell’ambito del T.F.A., con il D.M. 7 agosto 2012 ha provveduto ad abbonare a tutti i candidati (a prescindere se avessero risposto o meno) i quesiti formulati in maniera errata o anche solamente ambigua.

Lo stesso M.I.U.R. nel caso analogo, i cui principi sono applicabili al caso che ci occupa ha ritenuto che sono ambigue le:

- a) domande con due o più risposte esatte;
- b) domande con più risposte esatte di cui una più pertinente;
- c) domande con nessuna risposta giusta e/o con formulazione sbagliata;

d) domande e/o risposte formulate con termini ambigui in grado di disorientare il candidato.

La prova pratica così come formulata integra i presupposti per essere ritenuta ambigua ed imprecisa

§ § §

2.11) Illegittimità – erroneità del bando e dei criteri di superamento delle prove – illogicità e contraddittorietà per eccesso di potere – violazione delle norme di legge in materia.

L'art. 13 comma 4 del bando (doc. All. 13) prevede che: "Accedono alla prova orale i candidati che abbiano conseguito, in ciascuna delle prove, un punteggio di almeno 21/30.

Il punteggio delle prove scritte è dato dalla media aritmetica dei punteggi conseguiti in ciascuna delle prove".

Trattandosi di prove a voto unico si crea la seguente incongruenza:

La media aritmetica delle prove svolte dal ricorrente è già adesso più alta di quella di tutti gli aspiranti che sono stati ammessi con voto medio compreso tra il 21 ed il 22 ed uguale a quella di tutti gli altri aspiranti che sono stati ammessi con la media del 22,5.

In maniera del tutto illogica e contraddittoria, il ricorrente ha riportato una votazione con una media aritmetica superiore a quella necessaria per il superamento della selezione, ma gli è stato precluso di accedere alla prova orale.

§ § §

2.12) Sulla illegittimità ed erroneità della valutazione della prova pratica redatta dal ricorrente e sulla illegittimità ed erroneità della esclusione del ricorrente e della valutazione della prova per sviamento logico – errore di fatto e contraddittorietà delle valutazioni della commissione nelle varie fasi della procedura – irragionevolezza della valutazione della prova.

Come già riportato, il contenuto del quesito **rielaborato e/o predisposto ex-novo dal Comitato Tecnico Scientifico in data 06/11/2020 è il seguente:**

"Nell'ambito dell'autonomia negoziale, una istituzione scolastica intende procedere all'acquisto di materiale destinato ad un laboratorio della scuola, per un valore pari a euro 45.000,00.

Il/la candidato/a illustri il quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alle disposizioni previste dal Regolamento di contabilità e, dopo aver individuato gli elementi essenziali del contratto, i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte e le fasi contabili propedeutiche per l'avvio della procedura, predisponga la determina a contrarre".

1) **La Commissione attribuendo alla prova dell'aspirante punti per tutti e quattro i criteri di correzione previsti dal Bando ha palesemente dimostrato come non andasse inserita una parte discorsiva prima dell'atto altrimenti, avrebbe dovuto assegnare i punteggi riferibili ai soli criteri n. 3 e n. 4** perché la seconda parte del testo del questo testualmente recitava:

*"**Il/la candidato/a illustri** il quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alle disposizioni previste dal Regolamento di contabilità e, dopo aver*

*individuato gli elementi essenziali del contratto, i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte e le fasi contabili propedeutiche per l'avvio della procedura, **predisponga la determina a contrarre***”,

2) L'aver assegnato punti a tutti e quattro i criteri di correzione non poteva però autorizzare la commissione a valutare come inadeguati i quattro criteri / indicatori, nel caso in cui i contenuti dell'atto avessero soddisfatto in modo adeguato le richieste del quesito giustificandolo con l'assenza della parte discorsiva (che avrebbe potuto solamente ripetere i contenuti inseriti nell'atto) o ancora peggio giustificandolo con una sorta di bilanciamento/riequilibrio per aver attribuito punti a quattro indicatori invece che a due.

Ma l'illogicità indicata ai punti 1) e 2), si manifesta con l'assegnazione di soli 17 punti (All. 30) corrispondenti ad una valutazione complessivamente inadeguata alla prova del ricorrente e non è dato comprendere, quale sarebbe il contenuto non evidenziato nell'atto o evidenziato in maniera “lacunosa” e/o il “vizio” in cui sarebbe incorso nel non avere ripetuto o riproposto medesimi contenuti all'interno dello stesso elaborato, considerando, soprattutto, che rientrava tra i criteri di valutazione della prova scritta previsti dal Ministero anche **la sintesi**.

E' possibile che la Commissione, in conseguenza dell'errata formulazione del quesito e avendo così poco tempo a disposizione, abbia deciso di verificare soltanto se l'elaborato conteneva la determina e una sorta di premessa aggiuntiva ai contenuti (“doppioni” dell'atto), valutando solo la forma maggiormente utilizza dai concorrenti per rispondere alle richieste del quesito piuttosto che la sostanza dei contenuti dell'Atto.

La contraddizione è evidente e sarà dimostra effettuando semplicemente dei confronti tra l'elaborato del ricorrente ed alcune determine predisposte dall'USR Lombardia, di alcuni Istituti Scolastici della Regione Lombardia dove tra l'altro prestano servizio alcuni dei componenti che fanno parte della Commissione, quelle predisposte direttamente dall'ANAC e dallo stesso TAR Lombardia cercando, con un numero ridotto di comparazioni di verificare la bontà dell'elaborato, la forma, lo sviluppo, i contenuti e la rispondenza alle richieste del quesito e la conseguente illogicità nell'assegnazione di un punteggio “lacunoso” che presuppone carenze contenutistiche **assolutamente assenti** nell'elaborato del ricorrente o l'assenza di trattazione di questioni principali rispetto alla materia oggetto di prova. Tali errori o omissioni sono assenti nell'elaborato della ricorrente che, al contrario, ha trattato le questioni oggetto di prova in maniera chiara ed esaustiva, individuando la soluzione corretta seguendo un percorso logico. Quindi, non si comprende il ragionamento seguito dalla Commissione nell'applicazione dei criteri di

valutazione ministeriali, in quanto è evidente che la prova del ricorrente avrebbe meritato una valutazione a tutti i quattro criteri di correzione almeno “adeguata” se non “buona”, poiché non si ravvedono né errori né mancanze sotto il profilo contenutistico atte a giustificare una valutazione così bassa come è quella “lacunosa”;

La determina (All. 31) è costruita secondo la classica forma dell’atto amministrativo con preambolo, motivazione e dispositivo, contiene riferimenti normativi per tutto il TITOLO V del D.I. 129/2018 - ATTIVITA’ NEGOZIALE (artt. da 43 a 48):

art. 43 comma 9 - verifica delle convenzioni Consip;

art. 44 - funzioni e poteri del Dirigente scolastico in materia di attività negoziale;

art. 45 comma 2 - Regolamento per l’attività Negoziale deliberato dal Consiglio di Istituto;

art. 46 comma 1 - Strumenti di acquisto su Consip;

art. 48 comma 6 - obblighi di pubblicazione e trasparenza;

Non contiene riferimenti all’art. 47 solo ed esclusivamente perché l’articolo disciplina gli acquisti tramite accordi di rete.

Oltre ai riferimenti sull’attività negoziale, l’atto contiene altri richiami D.I. 129/2018:

art. 15 comma 6 - registrazione degli impegni da parte del DSGA

art. 16 comma 1 - indicazioni sulla liquidazione della fattura previo accertamento della regolarità della fornitura;

Oltre al D.I. 129/2018 l’Atto richiama il D.Lgs 165/2001, le norme sull’autonomia scolastica, il D.Lgs 50/2016 e le sue successive modifiche ed integrazioni, la legge 241/90, le linee guida n. 4 dell’ANAC.

Indica il criterio di selezione degli operatori economici secondo le previsioni dell’art. 36 comma 2 lettera b del D.Lgs 50/2016, oltre che la tipologia di procedura utilizzata (R.D.O. su MEPA) ed il criterio di aggiudicazione utilizzato (prezzo più basso).

Indica che la procedura è già stata avviata, perché è già stato chiesto CIG, aperto il CUP, individuati i prodotti da acquistare per il laboratorio, impegnata la spesa.

§ § §

Per la valutazione della forma e dei contenuti:

Per rispondere alle richieste del quesito rispettandone il più possibile l’ordine cronologico il ricorrente non ha inserito subito dopo il protocollo l’oggetto dell’atto ed ha indicato il Decreta al posto di Determina.

La formulazione dell’atto senza l’indicazione dell’oggetto è utilizzata da diversi istituti, tra questi il Liceo Classico “Cairolì” di Varese dove presta servizio il

Dirigente Scolastico Prof. Consolo Salvatore membro di una delle due Commissioni. Per la verifica si allegano le seguenti Determine:

- 1) Determina Prot. n. 3740/2019 dell'11/07/2019 (All. 32);
- 2) Determina per l'acquisto di 100 mascherine FFP2 +una visiera (All. 33);
- 3) Determina per lo smaltimento dei rifiuti di laboratorio (All. 34)

§ § §

In merito al dispositivo dell'Atto che invece di DETERMINA riporta il DECRETA si riportano le indicazioni dell'ANAC relative alla possibilità di utilizzare entrambe (All. 35) e sono diversi gli Istituti Scolastici della Regione Lombardia che utilizzano il DECRETA invece del determina (All. 36), l'ANAC addirittura, in alcuni casi utilizza il DISPONE (All. 37) e non è raro che la dicitura DISPONE venga utilizzata anche dagli Istituti Scolastici (All. 38).

Relativamente al CIG ed al CUP sono diverse le Amministrazioni Pubbliche che li riportano nel dispositivo. (All. 39 e 40)

Per quanto concerne la rispondenza delle richieste del quesito l'Atto redatto dal ricorrente, verificando uno ad uno gli Allegati da 32 a 40 non sembra affatto inadeguato, soprattutto facendo un ulteriore confronto con alcune Determine a Contrarre dell'USR Lombardia che si allegano per un ulteriore confronto. (All. 41 e 42)

L'aspirante ha dimostrato di saper redigere la determina a Contrarre, di conoscere tutte le norme che ne disciplinano i contenuti essenziali, *ha indicato i criteri di selezione degli operatori economici, delle offerte e le fasi contabili propedeutiche per l'avvio della procedura.*

Ha dimostrato ampiamente di conoscere l'Attività negoziale così come prevista dal D.I. 129/2018 e la prova è data dalla stessa commissione che lo ha valutato nel quesito n. 2 della prova del 05/06/2020 assegnandogli il punteggio massimo.

§ § §

Sul contenuto delle due prove e sulla necessità di evitare ripetizioni e duplicazioni nella redazione dell'elaborato della “prova teorico-pratica”

La prova scritta è consistita in un elaborato discorsivo sulla attività negoziale e la seconda nella redazione di una determina.

La prova che l'interpretazione letterale, blindata e restrittiva del quesito posto non andava attuata e/o non era obbligatoria può essere individuata anche nel contenuto della premessa della griglia di valutazione della prova teorico - pratica nella parte in cui testualmente recita:

*“La prova teorico - pratica, di cui all’articolo 13, comma 1, lettera b) del bando, **“consiste nella risoluzione di un caso concreto attraverso la redazione di un atto”**”.*

Quindi, lo stesso Comitato Scientifico, con la redazione della tabella di correzione dei criteri della prova pratica aveva già escluso l’obbligo delle ripetizioni dei contenuti.

Questa tesi può essere rafforzata anche considerando il secondo criterio di correzione della prova scritta che il Comitato aveva individuato e che viene riportato di seguito... (*Sintesi, esaustività e aderenza all’oggetto del quesito*) ... e in questo caso la Sintesi era considerata prima dell’esaustività e dell’aderenza all’oggetto del quesito.

§ § §

Se il Comitato Tecnico Scientifico avesse chiesto di redigere una prova e/o un atto pratico diverso rispetto alla Determina a Contrarre l’aspirante avrebbe strutturato la risposta con:

- a) una parte discorsiva utilizzata come premessa dell’atto;
- b) con la redazione dell’atto;

Esempio, 1)

Una istanza di accesso agli atti, e/o di accesso civico e la eventuale risposta dell’amministrazione, avrebbero contenuto sicuramente il richiamo e/o il preambolo normativo, le motivazioni della richiesta, e/o le motivazioni di accoglimento e/o diniego, ma il candidato avrebbe dovuto entrare nel merito con una spiegazione aggiuntiva che indicasse cosa aveva portato l’amministrazione ad accogliere o meno l’istanza.

Esempio 2)

La predisposizione di un ordine d’acquisto non contiene in se riferimenti normativi, né la spiegazione della sua predisposizione e, in taluni casi, nemmeno i riferimenti a tutte le procedure e/o le fasi propedeutiche che lo hanno proceduto, anche in questo caso si sarebbe dovuto rispondere applicando letteralmente il quesito posto redigendo una premessa che entrasse nel merito della questione e redigere successivamente l’atto/documento.

Esempio 3)

Una prova pratica riferita al passaggio di consegne tra DSGA, nella sua predisposizione nota, e, in quella contenente dati aggiuntivi rispetto a quelli del patrimonio avrebbe avuto bisogno prima della redazione dell’atto di una premessa che entrasse nel merito delle norme, delle responsabilità e delle tempistiche associate alla procedura.

§ § §

DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL DINIEGO DI AMMISSIONE E SUBORDINATA DELL'INTERA PROVA

I vizi relativi alle varie fasi procedurali e quanto altro esposto in ricorso sono causa della illegittima l'esclusione del ricorrente.

Il diritto al lavoro ed alla assunzione, infatti, può essere compresso solo all'esito di una selezione conforme a legge in difetto della quale, questi si estende consentendo ai partecipanti, comunque ritenuti idonei alla selezione, di riaffermare la propria scelta (in tal senso si veda T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 luglio 2012, n. 521).

Senza recesso da quanto sopra la ulteriore soluzione che si chiede è quella risarcitoria che qui di seguito si avanza

DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA E DA PERDITA DI CHANCES.

Nella ipotesi in cui l'adito Tribunale non dovesse accogliere la domanda principale di annullamento del diniego con conseguente estensione del diritto alla ammissione alle prova orale ed alla successive fasi del concorso il ricorrente chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica tramite l'ammissione alla prova orale ed alla successive fasi, fino alla assunzione (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396) e solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata assunzione e da perdita di *chance* subiti (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

§ § §

Ciò premesso, si chiede che l'Ecc.mo Tar adito Voglia,

- 1) In accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, per quanto di interesse, annullare i provvedimenti impugnati, perché illegittimi, con ogni conseguente effetto di legge ivi incluso il diritto all'ammissione alla prova orale e/o alle successive fasi concorsuali disponendo quanto altro previsto per legge, ivi incluso l'inserimento nella graduatoria finale di merito,;
- 2) In accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, adottare i conseguenti provvedimenti come per legge e qualsivoglia provvedimento ritenuto opportuno;
- 3) In via gradata, in accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, dichiarare ed annullare l'intera procedura concorsuale, con condanna di controparte al risarcimento del danno in forma specifica così come indicato e motivato nel presente atto ed annullare gli atti e quindi l'intera procedura concorsuale per i motivi di fatto e di diritto svolti nel presente atto, anche previa istituzione di una o più sessioni di commissione per la sottoposizione del ricorrente alle prove ed alle fasi successive del concorso, fino alla ammissione e superamento

dello stesso, il tutto previa adozione di ogni altro provvedimento come per legge;

- 4) condannare controparte alle spese del procedimento e agli accessori di legge con distrazione in favore del procuratore che dichiara di aver anticipato le spese e non riscosso i diritti ed i compensi.

§ § §

ISTANZA ISTRUTTORIE

Il deducente procuratore insiste nelle richieste istruttorie avanzate con il ricorso introduttivo del presente giudizio.

§ § §

ISTANZA EX ART. 52 COMMA 2 C.P.A.

Ai sensi dell'art. 52, comma 2 c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo **ai soli controinteressati** (essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate) nei modi di cui al Decreto del T.A.R. Lazio 12 novembre 2013, n. 23921, ovvero mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

Si fa istanza affinché codesto On.le TAR, in ragione dell'elevato numero dei partecipanti alla fase delle prove orali del concorso DSGA per la Lombardia, conceda l'integrazione del contraddittorio attraverso la notifica del presente ricorso per pubblici proclami ai sensi del combinato disposto degli artt. 52 cpa e 151 cpc con pubblicazione degli atti processuali sul sito web dell'USR della Regione Lombardia e/o del Miur.

§ § §

Ai fini della dichiarazione relativa al contributo unificato si precisa che esso è dovuto nella misura di Euro 325,00 vertendo il ricorso in materia di concorsi pubblici.

L'Avv. Massimiliano Fabio deposita i seguenti atti e documenti:

1. Decreto USR Lombardia n° 0001839 del 27/07/2020 e graduatoria di merito
2. Decreto USR Lombardia n° 0002270 del 03/08/2020 e graduatoria di merito Sant'Agata di Militello – Milano, 22.10.2020

Avv. Massimiliano FABIO