

Avv. Angelo Coppola

Via Guglielmo Marconi, 3
80036 – Palma Campania (Na)
Tel & Fax 0815106156 - 3475223644

**ON. TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO – ROMA
RICORRE**

Mariaelena TOSI, (C.F.: TSOMLN75H52B963A), nata a Caserta il 12 giugno 1975 e residente a Leno (BS) in Via Tovini, nr. 24, elett.te dom.ta ai fini del presente giudizio a Palma Campania (Na) in Via Marconi, 3, nello studio dell'Avv. **Angelo COPPOLA** (C.F.: CPPNGL67D24I073V), che, nel rappresentarla e difenderla, giusta procura rilasciata ex art. 8 D.P.C.M. n. 40/2016, su separato documento informatico depositato con modalità telematica unitamente al presente atto, dichiara di voler ricevere avvisi e/o comunicazioni dalla Segreteria dell'adito Tribunale, ovvero notifiche dalle controparti, al fax 081/5106156 e/o all'indirizzo PEC: avvocatoangelocoppola@pec.it;

ricorrente

contro

il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro p.t.; la **Commissione Giudicatrice per il Concorso per Dirigenti Scolastici** -indetto con decreto del Direttore generale del personale scolastico del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca del 23 novembre 2017 n. 1259, e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 90 del 24 novembre 2017)- in persona del suo Presidente p.t.; la **Sottocommissione Giudicatrice n.29 del Corso – Concorso per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica** (D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017), costituita con decreto direttoriale n.2080 del 31.12.2018, in persona del suo Presidente p.t., **tutti** elett.te dom.ti *ope legis* in Roma alla Via dei Portoghesi, 12, negli Uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato, alla quale si trasmette copia informatica a mezzo PEC all'indirizzo: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, estratto dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici dal sito: <https://pst.giustizia.it/PST/it/homepage.wp>;

resistenti

nonché

Maria Angela ZANCA,



controinteressata

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

A- del Decreto n. 395 del 27 marzo 2019, emesso dal MIUR – Dipartimento per il sistema educativo e formazione, con il quale è stato pubblicato l'elenco dei partecipanti ammessi alle prove orali del concorso per dirigenti scolastici, indetto con D.D.G. per il personale scolastico del MIUR n. 1259 del 23 novembre 2017, pubblicato sulla G.U. n. 90 del 24 novembre 2017, nel quale non compare il nominativo della prof.ssa Tosi (**all.1**);

B- del verbale n. 4 del 26 febbraio 2019, redatto dalla 29^a Sottocommissione giudicatrice per il concorso per dirigenti scolastici indetto con il suddetto D.D.G. n.1259 del 23.11.2017 (**all.2**), e della allegata scheda riepilogativa riferita alla prof.ssa Maria Elena Tosi (**all.3**), comunicati alla medesima in data 8 maggio 2019 a seguito di formale istanza di accesso, dal quale si apprendeva il totale del punteggio conseguito ed i totali parziali delle prove scritte;

C- del verbale d'aula del 18.10.2018 redatto presso l'Istituto tecnico-industriale statale "Ettore Conti", Via Angelo de Vincenti, 11, in Milano (**all.4**);

D- degli atti di indizione e disciplina del citato concorso e, in particolare:

D.1- del D.D.G. MIUR n. 1256 del 23.11.2017, pubblicato su G.U. n. 90 del 27.11.2017, di indizione del concorso (**all.5**);

D.2- del Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 41127 del 18.9.2018, recante «*Indicazioni relative allo svolgimento della prova scritta computerizzata*» del concorso in parola, nelle rispettive parti in cui non disciplinano le modalità di somministrazione ai concorrenti e svolgimento della «*prova scritta computerizzata*» e, in ogni caso, nelle rispettive parti in cui non forniscono istruzioni circa il funzionamento del *software*, attraverso il quale detta prova sarebbe stata somministrata e non indicano/chiariscono la necessità, per non perdere le risposte elaborate, di salvare queste ultime, una per una, ovvero di stoppare lo scorrere del tempo in caso in cui occorra riscrivere il testo delle domande non salvate (**all.6**);

E- della nota MIUR n.24589 del 22 maggio 2019, di ripresa dell'iter concorsuale con l'esame orale dei candidati che hanno superato la prova scritta (**all.7**);

F- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale,

nonché per l'accertamento e la declaratoria

del diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria degli ammessi allo svolgimento delle prove orali del Concorso indetto con D.D.G. MIUR n. 1256 del 23.11.2017, pubblicato su G.U. n. 90 del 27.11.2017, e conseguente risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente per l'illegittimo *agere* della Amministrazione intimata.

FATTO

1. La ricorrente, docente di ruolo con oltre cinque anni d'insegnamento nella scuola pubblica, ha partecipato al Concorso per Dirigenti Scolastici indetto con decreto del Direttore Generale del Personale Scolastico del 23 novembre 2017, e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 90 del 24 novembre 2017, prendendo parte alla selezione curata dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia. Dopo aver sostenuto e superato la prova preselettiva, svoltasi in tutta Italia il 23 luglio 2018, la deducnte è stata ammessa allo svolgimento della prova scritta, programmata per il 18 ottobre 2018.

2. E' stato previsto, per tale occasione, la somministrazione telematica ai concorrenti di nr. 5 quesiti a risposta aperta e nr. 2 quesiti a risposta chiusa su lingua straniera, da dover tutti completare nel tempo massimo di 150 minuti, al termine dei quali si sarebbe interrotta la procedura, con il sistema che avrebbe acquisito definitivamente le risposte confermate dal candidato fino a quel momento. A ciascuno dei cinque quesiti della prova scritta non espressi in lingua straniera, la Commissione del concorso avrebbe, poi, attribuito un punteggio nel limite massimo di 16 punti; diversamente, nel caso dei quesiti in lingua straniera, a ciascun dei quali la Commissione avrebbe attribuito un punteggio nel limite massimo di 10 punti, 2 per ciascuna risposta corretta. Era, così, programmato che il punteggio complessivo della prova scritta sarebbe stato dato dalla somma dei punteggi ottenuti in ciascuno dei sette quesiti e che i candidati, che avrebbero ottenuto un punteggio complessivo pari o superiore a 70 punti, avrebbero superato la prova scritta e sarebbero stati ammessi a quella orale.

3. Su tali indicazioni, presso l'Istituto tecnico-industriale statale "Ettore Conti", Via Angelo de Vincenti, 11, in Milano, la ricorrente ha sostenuto le prove scritte mediante l'utilizzo di un sistema computerizzato, che, in *primis*, ha fornito una schermata di istruzioni per l'utilizzo del *software*, da poter leggere in soli tre minuti, secondo la quale, in sintesi, dopo aver dato la risposta ad un quesito, per accedere al successivo era necessario digitare il pulsante <conferma e procedi>, potendo tornare alle risposte

precedenti attraverso la funzione riepilogo e cancellare quelle eventualmente ritenute errate NON mediante il pulsante <cancella risposta>, invero, **inesistente**, ma sempre tramite il tasto <Conferma e Procedi>, dopo di che si avvertiva che, una volta spirato il tempo concesso, il candidato dovesse attendere l'intervento dell'operatore per la conclusione della prova.

4. E' accaduto, tuttavia, **e di tanto ne viene dato conto grazie al processo verbale della seduta concorsuale**, che la ricorrente, dopo aver letto tutte le domande e fornito le relative risposte, a causa di un difetto di funzionamento del *software* fornito in dotazione ai candidati per lo svolgimento della prova scritta, **che non contemplava la funzione di salvataggio automatico dei documenti**, ha visto *perdute* le risposte date a tre dei cinque quesiti a risposta aperta e quelle date nella prova di lingua straniera.

E' stata Ella così costretta, suo malgrado, a utilizzare il poco tempo che era rimasto a sua disposizione, non, come sarebbe stato naturale, a prodigarsi in quelle usuali correzioni (ortografiche, morfologiche e/o sintattiche) di quella che poi sarebbe diventata la versione definitiva del complessivo elaborato, ma di *ri-scrivere* i detti quesiti, per di più in una situazione di panico, che aumentava di minuto in minuto, perché il sistema informatico nemmeno prevedeva che il tempo, in circostanze di mal funzionamento del sistema medesimo, venisse *stoppato*.

5. Dunque, è accaduto che tre risposte dei quesiti a risposta aperta (il terzo, il quarto ed il quinto) salvate dalla ricorrente non risulta(va)no più visibili al successivo controllo. Ha provveduto, come detto, la stessa a riscrivere, riuscendo a completare il quarto, ma non il terzo, rispetto al quale vano è risultato il tentativo di *ripristino* del testo (come dimostra il punteggio di 7 ricevuto dalla Commissione), perché nel frattempo il video si è oscurato definitivamente. Inevitabilmente, l'ultimo dei quesiti a risposta aperta (vale a dire, il quinto) è rimasto *in bianco*, nonostante, ripetesi, **l'esistenza di un testo originario andato inspiegabilmente perso**.

Parimenti, per gli ultimi tre quesiti a risposta chiusa.

6. Successivamente, è venuta a conoscenza la ricorrente dell'elenco degli ammessi alla prova orale pubblicato *online* in allegato ad una nota del MIUR il 27.3.20169, elenco nel quale, tuttavia, non figurava il suo nominativo.

A seguito di istanza di accesso agli atti esitata l'8.5.2019, ha, poi, appreso la deducente di aver conseguito il punteggio complessivo di 55,00, di cui di cui 45,00/80 per i quesiti risposta aperta e 10/20 per i quesiti a risposta chiusa (Lingua straniera).

In particolare, i quesiti a risposta aperta, che la ricorrente è riuscita a completare sono, invero, contrassegnati da una media (molto alta) di 13 su 16 punti disponibili, che si rinviene (sembra strano, ma non lo è) *anche* con l'elaborato relativo al terzo quesito, che, essendo parzialmente abbozzato, si è mantenuto con 7 punti nella detta media, ma con l'ultimo dei quesiti, inevitabilmente, ma incolpevolmente, con punteggio 0,00.

Parimenti, per i 7 quesiti a risposta chiusa, gli unici che *fortunatamente* la ricorrente aveva avuto tempo di elaborare, nei quali sono stati riscontrati soltanto due errori.

L'esclusione della ricorrente dalla partecipazione alle prove orali, così come determinatasi, è, invero, illegittima e la stessa va, pertanto, annullata sulla base dei seguenti

MOTIVI

A. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA ED IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALLE ISTRUZIONI PER IL FUNZIONAMENTO DEL SOFTWARE UTILIZZATO PER LO SVOLGIMENTO DELLE PROVE SCRITTE DEL CONCORSO *DE QUO*. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO NELLA PARTE IN CUI NON ASSICURA L'UTILIZZO DI SOFTWARE IDONEO ALLO SVOLGIMENTO DELLA PROVA CONCORSUALE *DE QUA*. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO.

1. L'esclusione della ricorrente dalla partecipazione alle prove orali del concorso bandito dal MIUR per il reclutamento di 2.900 dirigenti scolastici si basa, in ultima analisi, sulla *insufficiente* valutazione delle prove scritte decretata dalla Sottocommissione n.29 nella seduta del 26.2.2019, ed elaborata secondo le proposte di punteggio, di cui ai criteri di valutazione previamente adottati. Valutazione, che si presenta, tuttavia, parziale ed, in ogni caso, monca, per non aver la citata 29^a Sottocommissione dato atto del contenuto del verbale di prova, redatto in occasione della somministrazione della prova scritta il 18 ottobre 2018, ove è stata raccolta la dichiarazione della ricorrente, **espressa durante lo svolgimento della prova medesima**, con cui quest'ultima lamentava che *“tre risposte dei quesiti a risposta*

*aperta da lei **SALVATE** non risultano più visibili al successivo controllo. Dichiaro di aver riscritto due quesiti, non il terzo”.*

La ricorrente, cioè, priva di un qualche ausilio da parte del Responsabile d'Aula, ovvero del tecnico, a digiuno delle necessarie competenze, o semplicemente, non preparati ad affrontare una problematica di tal genere, si è vista *costretta* ad impiegare il poco tempo rimasto a sua disposizione (data la mancata previsione che in casi di questo genere lo stesso possa essere *fermato*) per *ri-scrivere* i tre quesiti, **che il sistema informatico inspiegabilmente non aveva salvato**, riuscendovi solo in parte.

Diversamente da quanto poteva più facilmente accadere nell'ipotesi di un elaborato cartaceo (con la possibilità di **ri-copiare** il testo), è stata, infatti, costretta la ricorrente a *ri-scrivere* il quarto quesito (ed anche bene, se è vero che lo sforzo della ricorrente è stato pure *premiato* dalla Commissione con punti 13 su 16 disponibili), non riuscendo, tuttavia, nell'impresa di ri-scrivere anche il terzo ed il quinto (e completare tutti i quesiti a risposta chiusa)

Il terzo quesito è, infatti, risultato incompleto (che, come mera bozza, è stato, non a caso, valutato con soli punti 7) per l'intervenuto (e previsto) blocco del sistema con l'oscuramento dello schermo allo scadere del 150° minuto. Con la conseguenza che, rispetto al quinto quesito (che, *correttamente*, ha ricevuto il punteggio di 0,00), la ricorrente non ha avuto nemmeno la possibilità di iniziare a scrivere qualcosa. Parimenti, per gli ultimi tre quesiti della prova d'inglese, rispetto ai quali la ricorrente non ha avuto tempo di indicare una qualche risposta.

2. Non vi è, pertanto, dubbio che la mancata ammissione alle prove orali della prof.ssa Tosi sia dipesa da un **palese difetto di funzionamento** del *software* fornito in dotazione ai candidati per lo svolgimento della prova scritta, il quale **non** contemplava la funzione di salvataggio automatico dei documenti, né la necessità di procedere ad un salvataggio manuale delle risposte fornite ai quesiti era stata preavvisata nelle istruzioni impartite ai candidati ed oltretutto non era enucleabile dalla tastiera del *computer*, che non annoverava un apposito pulsante con la dicitura <salva>.

Nelle istruzioni apparse sullo schermo prima dell'inizio della prova **per soli tre minuti** ed allegate in stampa al presente ricorso, si legge solo che <<la conferma della risposta avviene esclusivamente premendo il bottone “conferma e procedi”, lo stesso bottone serve anche a passare alla domanda successiva. E' possibile in ogni momento

*tornare alla domanda precedente con il bottone “torna alla domanda precedente>>”, precisandosi altresì che <<La prova termina esclusivamente allo scadere del tempo, a quel punto dovrai rimanere nella tua posizione e attendere l'intervento del responsabile d'aula che effettuerà le operazioni necessarie alla consegna della prova>>. E', quindi, evidente che la **ricorrente sia stata tratta in errore** dall'insufficienza delle istruzioni somministrate e dalla carenza del *software* utilizzato, in quanto il termine “conferma”, come è notorio, non significa salvataggio della risposta e per di più l'uso della congiuntiva “e” seguita dal verbo “procedi”, lascia intendere che tale funzione servisse solo per passare alla domanda successiva, ma non per operare il salvataggio della precedente.*

3. Come già sentenziato da codesto Tribunale in un recente arresto, su questione analoga a quella in esame [ove le istruzioni operanti per quel concorso MIUR, sono sovrapponibili a quelle che sono state in uso nel concorso *de quo*], le modalità operative sopra individuate <<per le quali in definitiva occorreva azionare il tasto “conferma e procedi” per confermare la risposta data ad un quesito nonché per passare alla domanda successiva, unitamente all'avvertenza secondo la quale era possibile in ogni momento tornare alla risposta precedentemente data premendo il tasto “torna alla domanda precedente”, sono articolate nel contesto descrittivo della possibilità di cambiare ovvero di confermare la risposta fornita ad un quesito, **ma non certo nel senso di equivalenza alla funzione di salvataggio del documento**”. (Tar Lazio – Roma, sent. n.2513/2017).

Ciò a dire che un normale sistema di video scrittura, pur consentendo il raggiungimento di alcuni canoni di efficienza, non può che partecipare, da un lato, della circostanza che l'elaborato elettronico (vale a dire, il prodotto realizzato) vada ad *inserirsi* su un supporto informatico e, dall'altro, della connessa possibilità di conservazione dello stesso e del suo eventuale ripristino (a mò di bozza) nel caso in cui, come accaduto, lo stesso elaborato non fosse più visibile.

Di qui, l'acuta e pertinente osservazione, sempre dell'adito Tribunale, per il quale nella prassi, come ogni *normale* utente informatico sa, <<il termine “conferma” non può che equivalere al significato di ribadire la risposta elaborata, essendo adoperato nel delineato contesto descrittivo delle possibilità fornite al candidato, in ordine ad una risposta, ossia quella di cancellarla o confermarla. Viceversa, ai fini della

riproduzione della risposta nel supporto informatico, avrebbe dovuto essere utilizzato il termine “salva”>>. Secondo l’accezione del comune gergo informatico, dunque, il termine <salva> equivale a indicare la funzione di conservazione e riproduzione di un file in un determinato supporto informatico. Tuttavia, tale specifico termine, correlato ad altrettanto specifica funzione, non era invece presente nella tastiera impiegata dai candidati per l’espletamento della prova scritta.

4. In altri termini, il sistema informativo avrebbe dovuto contenere la funzione di **salvataggio automatico**, dopo un certo tempo, dei *files* in corso di creazione; funzione presente in qualunque sistema operativo di scrittura a video. Sicché, la ambiguità ed imprecisione del sistema *software* fornito ai candidati e la carenza della cennata funzione di salvataggio automatico dei documenti, hanno, di fatto, determinato la perdita delle risposte fornite dalla ricorrente ai quesiti nn. 3, 4 e 5, a cui ha conseguito la mancata, ovvero scorretta attribuzione di un punteggio, per essere gli stessi stati riscritti in pochissimo tempo, ovvero non essere riscritti affatto.

Di qui, l’approssimazione del giudizio formulato dalla Commissione giudicatrice e l’illegittimità, pertanto, dell’esclusione della ricorrente dall’elenco di coloro che sono stati ammessi a proseguire nell’iter concorsuale.

La ricorrente, invero, merita di poter svolgere la prova orale, dando alla stessa la *chance* di ripetere la risposta al terzo ed al quinto quesito, secondo le modalità che l’adito Collegio vorrà suggerire, tenuto conto che il punteggio fino ad adesso dalla stessa conseguito è pari a 55,00 e che il punteggio in palio (almeno per il solo quinto quesito) è pari a 16 punti, più che sufficienti per raggiungere il minimo fissato in 70 punti per il *passaggio* alla prova orale.

Non ultima, la fondata *chance* di poter ri-elaborare quei quesiti a risposta chiusa (i nn. 13, 14 e 15), con un totale di 6 punti da poter assegnare, rimasti un *bianco* per l’intervenuto oscuramento del video.

B- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO EX ART. 6 DELLA L.N.241/1990 E S.M.I.. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER FALSO RISPETTO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS E DELLA C.D. PAR CONDICIO.

1. E' certo, da quanto sopra, che le falle del sistema, che non hanno consentito la conservazione degli elaborati redatti dalla ricorrente (nella loro versione originaria e certamente non definitiva) non possono essere ad Ella addebitate, in quanto ciò viola pesantemente il principio di affidamento. Ed anche vero che, in considerazione di quanto sopra evidenziato, si può anche prescindere dal disporre una consulenza tecnica sul sistema informatico adottato nel caso in esame, potendosi ritenere addirittura confermato che dall'andamento della prova (che trova, altresì, un riscontro indiretto, ma oggettivo e logico, nelle stesse valutazioni della Commissione) sia conseguita un problema, per il quale siasi verificata, a tutto concedere, una cancellazione "involontaria" delle risposte di parte ricorrente, che avrebbe invero dovuto essere conservate a sistema.

Si considerino, infatti, i lusinghieri risultati conseguiti dalla prof.ssa Tosi.

In disparte i quesiti a risposta chiusa, che pure hanno subito l'incidenza dell'ambiguità del sistema informatico (nella misura in cui la ricorrente non ha potuto agli stessi dedicare qualche minuto al dovuto e naturale *ripasso*, utile per qualche correzione, ovvero al completamento degli stessi per esaurimento del tempo a disposizione, incolpevolmente *speso*), è indubbio che rispetto ai tre quesiti a risposta aperta completati, la ricorrente abbia pienamente dimostrato le sue enormi capacità, se è vero che *anche* la valutazione del terzo quesito rispetta la media conseguita: il punteggio 7, infatti, riflette non a caso la parziale compilazione della risposta, che è risultata incompiuta non tanto dal punto di vista della logica e della pertinenza, ma soltanto sotto un profilo squisitamente quantitativo.

2. Sotto questo profilo, l'esclusione della ricorrente dall'elenco dei concorrenti ammessi alla prova orale del concorso *de quo*, si aggancia, in negativo, alla mancata valutazione in seno alla Commissione giudicatrice della valenza della dichiarazione della ricorrente effettuata nel corso dello svolgimento delle prova scritta, la quale - vistasi ingiustificatamente danneggiata- aveva tempestivamente e diligentemente denunciato la *manchevolezza* del sistema di video scrittura, manifestando, al contempo, con il suo comportamento la volontà di continuare nello svolgimento della prova. La ricorrente aveva riposto affidamento nella possibilità che i suoi elaborati potessero essere *ritrovati* all'interno del sistema di video scrittura, al pari di quanto

sarebbe avvenuto, se si fossero utilizzate le tradizionali modalità cartacee di svolgimento della prova scritta.

In tal ultimo caso, basti osservare le maggiori garanzie che la concorrente avrebbe goduto, perché, come la giurisprudenza ha, a tal riguardo, confermato più volte, la Commissione esaminatrice, nell'espletamento della correzione, è tenuta ad estendere il proprio esame anche alla minuta consegnata, se questa si fosse presentata sufficientemente ordinata e con elementi contenutistici non confliggenti con la <bella copia>, che si sostanzino in svolgimenti più approfonditi della traccia assegnata.

3. Il principio, così elaborato in seno alle modalità tradizionali di somministrazione delle prove scritte, ben può, invero, attagliarsi anche riguardo ad un procedimento tenuto con modalità telematiche, rispetto al quale sempre codesto Tribunale ha sostenuto, in termini generali, che *“il sistema informativo deve essere funzionale al migliore ed efficace svolgimento della prova da parte dei concorrenti”*, sicché *“le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione **necessariamente servente** rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione”* (Tar Roma, Terza Bis, n.5867/2019). Quest'ultima, quindi, in ossequio al principio di buon andamento dell'azione amministrativa e della sua efficienza (art. 97 Cost), da un lato, è tenuta a predisporre strumenti informatici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa; dall'altro, la stessa deve prevedere procedure amministrative parallele di tipo tradizionali ed attivabili in caso di emergenza, ovvero in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti.

Sicché, pure a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio di cui all'art. 6 della L.n. 241/1990 e dall'obbligo di NON far ricadere sul concorrente eventuali disfunzioni del sistema informatico. Soccorso istruttorio, da applicarsi, invero, **ad ampio raggio**, cioè, rispetto a tutte quelle procedure comparative svolte con modalità telematiche, il quale si sostanzia nell'affermazione **del principio dell'irrilevanza** se la mancata apertura e/o lettura del *file* sia dovuta ad anomalie del sistema ovvero ad errori del partecipante, giacché in entrambi i casi la P.A., sia essa una stazione appaltante, sia essa una P.A. indicente un concorso per l'accesso al pubblico impiego, è tenuta ad dis-attivare il

vincolo, che su di essa grava, della sanzione *automatica* dell'esclusione dalla procedura comparativa del concorrente incorso in errore, consentendo, alternativamente, nel caso del pubblico concorso, la ri-petizione della prova, ovvero la prosecuzione nell'iter concorsuale, con riserva di successivi approfondimenti tecnici.

4. Il principio, per il quale i malfunzionamenti del sistema imputabili al gestore del medesimo non possono essere posti a carico del concorrente non preclude, dunque, in capo alla P.A. l'esercizio di un **apprezzamento discrezionale** rispetto alle anomalie informatiche riscontrate, sia nella documentazione prodotta, consentendo un'integrazione postuma degli elementi forniti a corredo dell'istanza telematica (P.A. come stazione appaltante), sia nello scrutinio degli scritti elaborati durante una prova concorsuale, consentendo, per l'appunto, in tal caso la ri-petizione della prova medesima (la P.A. indicente concorso pubblico). Nel caso in esame, è, pertanto, fondato l'assunto che l'Autorità procedente, prima di pervenire alla determinazione di esclusione impugnata avrebbe dovuto attivare il cd. soccorso istruttorio, sostanziantesi nella richiesta alla ricorrente di *integrare* l'elaborato risultato incolpevolmente carente, al fine di poter esprimere la compiuta valutazione richiesta dallo stesso Bando concorso.

Tale conclusione, in una alla possibilità d'integrazione della prova, non si risolverebbe in un "*vulnus*" del principio di parità di trattamento, il quale, nella necessità di essere bilanciato con altri valori ordinamentali, deve subire una perdita di rilevanza proprio nell'ambito di quei procedimenti di massa, nei quali l'attribuzione dell'utilità cui aspirano i partecipanti alla procedura è sì operata attraverso una valutazione comparativa delle domande, ma sempre nell'ottica di consentire la massima partecipazione dei concorrenti medesimi; *favor participationis*, che, invero, verrebbe esso sì *vulnerato* in caso di esclusioni legate a fattori esterni ed indipendenti dalla volontà dei diretti interessati. Salvaguardare ad ogni costo il principio della *par condicio* anche in situazioni, come quella in cui si è ritrovata l'odierna ricorrente, significherebbe dare spazio ad un'ipotesi di applicazione di tale principio, per così dire, "a rovescio", tutto a danno della ricorrente medesima.

Istanza cautelare

Per quanto sopra dedotto, il *fumus boni juris* appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al *periculum in mora*, esso risulta *in re ipsa* rispetto alla materia controversa, e che pertanto va accolta l'istanza cautelare, con conseguente decisione di sospensione e/o ordine di revoca del provvedimento che indirettamente ha escluso la ricorrente dalla partecipazione alle prove orali del concorso DS 2017, posta la circostanza che la stessa ha, comunque, diritto all'urgente ripetizione della prova scritta con riferimento al terzo e quinto quesito.

Del resto, l'imminenza di un grave e irreparabile pregiudizio per la ricorrente è laddove si consideri che l'Amministrazione ha già stabilito, con l'eliminazione di una precisa disposizione del Bando di Concorso *de quo* di segno opposto, l'immediata presa di servizio dei neo assunti a far data dal 1° settembre 2019.

Tant'è che lo stesso Ministero **con la nota del n.24586 del 22 maggio 2019** ha ordinato alla Commissione giudicatrice l'immediata ripresa dell'iter concorsuale con le sedute dedicate alle prove orali dei concorrenti.

Anche nel bilanciamento dell'interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'amministrazione dalla revoca del decreto di esclusione della ricorrente e, dunque, di collocazione all'interno dell'elenco degli ammessi alle prove orali, previo rifacimento della prova scritta *in parte qua*.

Anzi, è nello stesso interesse dell'Amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione dell'intera procedura concorsuale.

In proposito, si evidenzia che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con Ordinanza 20 dicembre 1999, n.2, aveva precisato con riferimento alla fase preliminare della selezione concorsuale, ma che ben può essere estesa anche a fasi successive della procedura selettiva, che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso vada concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.

Tanto in ragione del principio, per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito, alla quale il provvedimento cautelare è strutturalmente collegato. Ciò che importa “.....è che si giunga al merito *re adhuc integra*, in modo da evitare il danno grave ed irreparabile del ricorrente, consentendogli di partecipare alle prove concorsuali a parità di condizioni con gli altri concorrenti, ed a scongiurare il rischio di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale”.

Allo stato dei fatti, invece, la concessione del provvedimento cautelare sospensivo comporta un passaggio del rischio dell'Amministrazione al candidato: è quest'ultimo a dover sopportare l'alea del mancato accoglimento della domanda in sede di merito, nonostante l'ottenimento del beneficio cautelare. Non vi sarebbe, per il caso di accoglimento dell'istanza cautelare, alcun pregiudizio per l'Amministrazione, né un aggravamento della procedura concorsuale. Infatti, l'aggravamento del procedimento costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento, sebbene parziale.

Sulla base di quanto sopra, Mariaelena TOSI, come sopra rapp.ta, difesa e dom.ta, con espressa riserva di notificare e depositare motivi aggiunti avverso la graduatoria definitiva di merito riguardo il corso-concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici,

CONCLUDE

perché codesto On. Tar, previa concessione di provvedimento cautelare a seguito di audizione in camera di consiglio, reietta ogni contraria eccezione, Voglia,

- in via cautelare, sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati con l'esclusione della ricorrente dall'elenco di coloro che sono stati ammessi alla proseguimento della procedura concorsuale, ordinandosi alla P.A. resistente di ammettere la medesima ricorrente allo svolgimento, in via suppletiva, della prova scritta avente ad oggetto i quesiti a risposta chiusa n.3 e/o n.5, e gli ultimi tre quesiti a risposta chiusa (nn. 13, 14 e 15) di quelli somministrati in data del 18 ottobre 2018;

- nel merito, accogliere il ricorso e revocare, in particolare, *in parte qua* il decreto con il quale il MIUR ha escluso la ricorrente dalla partecipazione allo svolgimento delle prove orali, il quale non include il nominativo della ricorrente medesima, previa declaratoria del diritto di quest'ultima ad essere inserita nel relativo elenco, con condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente medesimo per l'illegittimo *agere* della Amministrazione intimata.

- con ogni conseguenza di legge anche in merito alle spese di lite. oltre al rimborso del contributo unificato versato.

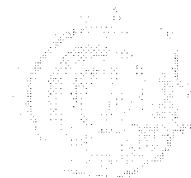
Si deposita il presente atto, debitamente notificato, la procura, nonché gli atti ed i documenti seguenti:

1. Decreto n. 395 del 27 marzo 2019, emesso dal MIUR – Dipartimento per il sistema educativo e formazione, con il quale è stato pubblicato l'elenco dei partecipanti ammessi alle prove orali del concorso per dirigenti scolastici, indetto con D.D.G. per il personale scolastico del MIUR n. 1259 del 23 novembre 2017, pubblicato sulla G.U. n. 90 del 24 novembre 2017, nel quale non compare il nominativo della prof.ssa Tosi;
2. Verbale n. 4 del 26 febbraio 2019, redatto dalla 29^ Sottocommissione giudicatrice per il concorso per dirigenti scolastici indetto con il suddetto D.D.G. n.1259 del 23.11.2017;
3. Scheda riepilogativa riferita alla prof.ssa Maria Elena Tosi allegata al verbale n. 4 del 26 febbraio 2019, redatto dalla 29^ Sottocommissione giudicatrice per il concorso per dirigenti scolastici, dal quale si apprendeva il totale del punteggio conseguito ed i totali parziali delle prove scritte;
4. Verbale d'aula del 18.10.2018 redatto presso l'Istituto tecnico-industriale statale "Ettore Conti", Via Angelo de Vincenti, 11, in Milano;
5. D.D.G. MIUR n. 1256 del 23.11.2017, pubblicato su G.U. n. 90 del 27.11.2017, di indizione del concorso;
6. Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 41127 del 18.9.2018, recante «*Indicazioni relative allo svolgimento della prova scritta computerizzata*» del concorso DS 2017;
7. Nota MIUR n.24589 del 22 maggio 2019, di ripresa dell'iter concorsuale con l'esame orale dei candidati che hanno superato la prova scritta.

Si dichiara, infine, che, ai fini del pagamento del contributo unificato, il presente giudizio verte in tema di pubblico impiego, ed esso, sebbene di valore indeterminato, va ancorato alla misura dimezzata di €325,00.

Palma Campania, 27.3.2019

f.to digitalmente
Avv. Angelo Coppola



COPPOLA
ANGELO
Avvocato
27.05.2019 06:56:08 UTC