

Roma - Via Lungotevere Marzio n.3 – 00186 - Palermo - Via della Libertà n. 62 - 90143

Tel.: 0917794561 - Fax: 0917794561

www.avvocatoleone.com – info@avvocatoleone.com

P.IVA 06495860824

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO - ROMA

RICORSO

per i sigg.

| | COGNOME | NOME | DATA DI NASCITA | LUOGO DI NASCITA | CODICE FISCALE |
|----|-----------|-------------------------|-----------------|----------------------|------------------|
| 1 | BARBERA | FRANCESCO | 21.06.1983 | Sciacca (AG) | BRBFNC83H21I533M |
| 2 | BENINCASA | ANGELA VALERIA DOMENICA | 30.12.1981 | Catania (CT) | BNNNLV81T70C351X |
| 3 | BENINCASA | CHIARA MARIA FLAVIA | 12.09.1986 | Catania (CT) | BNNCRM86P52C351D |
| 4 | DEL SORDO | NICOLINO | 5.07.1975 | Napoli (NA) | DLSNLN75L05F839R |
| 5 | MANNISI | PAOLA GIOVANNA | 22.02.1986 | Termini Imerese (PA) | MNNPGV86B62L112Z |
| 6 | MAZZIOTTA | CRISTINA | 8.04.1965 | Palermo (PA) | MZZCST65D48G273S |
| 7 | MILIOTO | ANNALISA | 9.03.1979 | Favara (AG) | MLTMLS79C49D514E |
| 8 | PISTONE | EMILIA GERMANÀ | 21.08.1981 | Palermo (PA) | GRMMLE81M61G273J |
| 9 | ROSSI | FRANCESCO | 24.10.1978 | Grosseto (GR) | RSSFNC78R24E202T |
| 10 | SIGNORE | STEFANO | 08.01.1988 | Palermo (PA) | SGNSFN88A08G273Y |

rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, giusta procura in calce al presente atto, dall' avv. Francesco Leone (C.F. LNEFNC80E28D976S – francescoleone@pec.it; fax 0917794561), dall'avv. Simona Fell (C.F. FLLSMN85R68G273D – simona.fell@pec.it; fax 0917794561) e dall'avv. Tiziana De Pasquale (C.F. DPSTZN82L60G273Q – tizianadepasquale@pec.it; fax 0917794561) ed elettivamente domiciliati presso il loro studio, sito in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3, 00186, i quali dichiarano di volere ricevere le comunicazioni e gli avvisi di cancelleria al fax 0917794561, ovvero ai seguenti indirizzi pec: francescoleone@pec.it; simona.fell@pec.it; tizianadepasquale@pec.it;

CONTRO

- il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

- U.S.R. ABRUZZO, U.S.R. BASILICATA, U.S.R. CALABRIA, U.S.R. CAMPANIA, U.S.R. EMILIA ROMAGNA, U.S.R. FRIULI-VENEZIA GIULIA, U.S.R. LAZIO, U.S.R. LIGURIA, U.S.R. LOMBARDIA, U.S.R. MARCHE, U.S.R. MOLISE, U.S.R. PIEMONTE, U.S.R. PUGLIA, U.S.R. SARDEGNA, U.S.R. SICILIA, U.S.R. TOSCANA, U.S.R. UMBRIA, U.S.R. VENETO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

E NEI CONFRONTI

della sig.ra TRIVIERI CLAUDIA, nata il 19/03/1985, posizionata al n.546 dell'elenco nominativo degli ammessi alle prove scritte della Regione Toscana, con il punteggio di 75;

della sig.ra TUZZOLINO GIUSEPPINA, nata il 04/03/1987, posizionata al n. 251 dell'elenco nominativo degli ammessi alle prove scritte della Regione Sicilia con il punteggio di 93;

della sig.ra VACCA ELISABETTA, posizionata al n. 663 dell'elenco nominativo degli ammessi alle prove scritte della Regione Piemonte, con il punteggio di 76;

della sig.ra VISCIONE ANTONIETTA, nata il 02/06/1987, posizionata al n. 506 dell'elenco nominativo degli ammessi alle prove scritte della Regione Campania, con il punteggio di 92;

della sig.ra ZACCARIA MARTINA, nata il 20/10/1990, posizionata al n. 1362 dell'elenco nominativo degli ammessi alle prove scritte della Regione Lombardia, con il punteggio di 76;

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

– del D.M. del 18 dicembre 2018, prot. n. 863, recante “*Disposizioni concernenti il concorso per titoli ed esami per l'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi (DSGA)*” nella parte in cui, ai sensi dell'art. 4, co.3, consente l'accesso alla prova scritta ai soli candidati “*pari a tre volte il numero dei posti*

messi a concorso regionalmente”, senza prevedere, in ogni caso, l’ammissione dei candidati che abbiano conseguito un punteggio uguale o superiore a 60/100;

- del Bando di cui al Decreto del Direttore Generale del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca – Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione - prot. n. 2015, pubblicato sulla G.U. n. 102 (4ª Serie speciale Concorsi ed esami) del 20 dicembre 2018, con il quale è stato indetto il concorso ordinario, per titoli ed esami, *“a 2.004 posti per l’accesso al profilo professionale di DGSA (area D del personale ATA)”* (art. 2), nella parte in cui specifica, all’art. 12, comma 6 (*“prova preselettiva”*), l’ammissione alla successiva prova scritta di cui all’art. 13 di *“un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all’art. 2, comma 8, del presente bando”*, nonché di tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell’ultima posizione utile, senza prevedere, al contempo, l’ammissione alla successiva prova scritta di tutti i candidati che abbiano conseguito un punteggio uguale o superiore a 60/100;

- dei Decreti della Direzione Generale n. 267 del 19 giugno 2019 per la Toscana, n. 14419 del 18 giugno 2019 per la Campania, n. 12330 del 27 giugno 2019 per la Lombardia, n. 6634 del 20 giugno 2019 per il Piemonte, n. 16413 del 19 giugno 2019 per la Sicilia, pubblicati sui siti Internet dei relativi Uffici Scolastici regionali e recanti l’elenco nominativo dei candidati ammessi a sostenere la prova scritta del citato concorso, a seguito di prova preselettiva tenutasi nei giorni 11, 12 e 13 giugno 2019 (come da avviso pubblicato in G.U. n. 21 del 15.03.2019), nella parte in cui non includono gli odierni ricorrenti, pur avendo gli stessi conseguito un punteggio pari o superiore a 60,00/100, come dimostra la tabella che segue:

| COGNOME | NOME | PUNTEGGIO |
|-----------|-------------------------|-----------|
| BARBERA | FRANCESCO | 71 |
| BENINCASA | ANGELA VALERIA DOMENICA | 64 |
| BENINCASA | CHIARA MARIA FLAVIA | 63 |
| DEL SORDO | NICOLINO | 64 |
| MANNISI | PAOLA GIOVANNA | 68 |

| | | |
|-----------|-----------------|----|
| MAZZIOTTA | CRISTINA | 62 |
| MILIOTO | ANNALISA | 70 |
| PISTONE | EMILIA GERMANA' | 73 |
| ROSSI | FRANCESCO | 62 |
| SIGNORE | STEFANO | 60 |

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso;

NONCHÉ PER L'ACCERTAMENTO E LA CONDANNA DELL'AMMINISTRAZIONE INTIMATA al risarcimento in forma specifica del danno subito da parte ricorrente, ordinando l'inserimento della stessa nell'elenco dei candidati ammessi alla prova scritta del concorso e/o all'adozione di ogni altra misura ritenuta opportuna che consenta alla stessa la partecipazione al prosieguo dell'iter selettivo;

Si premette, in

FATTO

Con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n. 2015 del 20 dicembre 2018, è stato indetto il concorso ordinario, per esami e titoli, organizzato su base regionale, finalizzato al reclutamento di n. 2.004 Direttori dei Servizi Generali ed Amministrativi presso gli istituti di istruzione primaria e secondaria, delle istituzioni educative e degli istituti e scuole speciali statali, inclusi i centri provinciali per l'istruzione degli adulti.

Essendo in possesso di tutti i requisiti di ammissione previsti dal menzionato bando, l'odierna parte ricorrente ha presentato domanda di partecipazione al concorso *de quo* e ha successivamente sostenuto le prove preselettive, tenutesi nei giorni 11, 12 e 13 giugno come da avviso pubblicato in G.U. n. 21 del 15.03.2019, nelle sedi individuate dagli U.S.R. di competenza.

Al riguardo, l'Amministrazione, nel disciplinare la procedura di cui è causa, ha previsto una prova preselettiva atta a limitare la platea dei concorrenti partecipanti alle successive prove concorsuali, disponendo, ai sensi dell'art. 12 (*"prova preselettiva"*), comma sesto, del bando di concorso, l'ammissione alla successiva prova scritta di *"un*

numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all'art. 2, comma 8, del presente bando” e di tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile, senza prevedere al contempo l'ammissione – in ogni caso – alla successiva prova scritta di tutti i candidati che hanno conseguito un punteggio uguale o superiore a 60/100.

Ebbene, la *lex specialis* risulta evidentemente illegittima nella parte in cui omette l'indicazione di una soglia numerica minima di sbarramento ai fini del superamento delle prove preselettive di che trattasi, valida su tutto il territorio nazionale.

Invero, in mancanza dell'individuazione, in via uniforme, di un punteggio-soglia per l'ammissione alla prova scritta, valido su tutto il territorio nazionale, il punteggio minimo per accedere alle prove scritte è variato notevolmente da Regione a Regione.

I Decreti direttoriali recanti l'elenco nominativo dei candidati ammessi alla successiva prova scritta, ritualmente impugnati, hanno, infatti, rivelato evidenti disparità di trattamento, determinate dal minore o maggiore numero di partecipanti in ciascuna Regione in proporzione al numero dei posti disponibili.

Da ciò ne è derivata una palmare discriminazione tra i candidati delle varie Regioni, per il solo fatto di aver partecipato alla prova preselettiva in una Regione meno favorevole rispetto ad altre Regioni italiane.

Si è determinata, nei fatti, una situazione paradossale, illegittima ed ingiustamente discriminatoria: sono risultati ingiustamente esclusi dalle prove scritte candidati che hanno riportato punteggi comunque idonei, benché in altre Regioni siano stati ammessi comunque candidati con punteggi altrettanto validi.

In riferimento a ciò, non pare superfluo anticipare, già in punto di fatto, che, con orientamento univoco e mai smentito, la Giurisprudenza amministrativa ha sancito l'illegittimità di procedure concorsuali, come quella di cui è causa, fondate su bandi anche solo potenzialmente discriminatori.

Ed infatti, le istanze dei ricorrenti andrebbero accolte innanzi alla mera “*potenzialità astratta della lesione della parità di trattamento e, quindi, il solo sospetto di una disparità, [...] bastando che il prodursi del vulnus del bene giuridico tutelato e, con esso, la correlata diminuzione del prestigio della amministrazione, si prospetti quale mera eventualità*” (Cons. St., sez. V, 1 aprile 2009, n. 2070, richiamata da T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 5 novembre 2018, n. 1872).

Conseguentemente, per ovviare a tali squilibri, l’Amministrazione avrebbe dovuto garantire in ogni caso l’ammissione dei concorrenti con un punteggio pari alla sufficienza, ovvero 60,00/100,00.

La mancata previsione del punteggio minimo ha fatto sì che la selezione dei candidati, *rectius* l’accesso alle vere e proprie prove concorsuali, avvenisse sulla base di circostanze casuali – come la diversa affluenza di partecipanti – in nessun modo determinabili *a priori* dagli odierni ricorrenti nè contemperate da reali fattori di merito, atteso che più alto è il numero dei partecipanti al concorso, più elevato sarà il punteggio richiesto ai fini dell’ammissione alle prove scritte.

Tale situazione risulta essere non solo contrastante con specifiche disposizioni di legge, ma altresì irragionevole ed illogica poiché ha determinato l’esclusione dalla partecipazione alle prove scritte di un elevato numero di candidati, i quali, pur avendo dimostrato di essere idonei alla prosecuzione dell’*iter* processuale, sono stati esclusi in ragione dell’elevato numero di partecipanti, che ha innalzato il punteggio necessario all’ammissione.

I candidati esclusi non hanno, pertanto, potuto beneficiare della possibilità di concorrere, alle medesime condizioni, nelle diverse Regioni italiane, pur trattandosi di una procedura di reclutamento nazionale organizzata su base regionale.

Tale è la situazione degli odierni ricorrenti, i quali, pur avendo conseguito un risultato pari o addirittura superiore alla sufficienza, sono stati illegittimamente esclusi

dall'ammissione alle prove scritte che, secondo quanto comunicato dai vari U.S.R., si terranno nei giorni e agli orari che verranno indicati nella Gazzetta Ufficiale del 20/09/2019.

Inoltre, il bando di concorso, ammettendo alle prove scritte un numero di candidati pari al triplo dei posti messi a concorso regionalmente, risulta in aperto contrasto con quanto previsto dal D.M. n. 863 del 18.12.2018, a mente del quale deve procedersi alla prova preselettiva se il numero dei candidati partecipanti in ciascuna Regione è superiore a quattro volte il numero dei posti disponibili.

Sotto questo profilo, deve notarsi che tale proporzione avrebbe dovuto essere mantenuta anche con riguardo agli esiti della prova preselettiva. Infatti, la soglia prevista, rapportata ai posti messi a concorso regionalmente, rappresenta una misura esigua, destinata a rendere la preselettiva una prova volta a selezionare in maniera eccessivamente stringente il numero dei candidati, assurgendo a prova principale e rendendo poco competitivo il successivo svolgimento delle prove scritte e orali e rendendo il concorso di cui è causa illegittimamente riservato.

Ebbene, le circostanze appena esposte hanno inevitabilmente determinato un grave pregiudizio nella sfera giuridica di parte ricorrente, la quale, in maniera del tutto illegittima, è stata esclusa dalla partecipazione alle prove scritte del concorso *de quo* pur avendo conseguito un punteggio pari o superiore a 60,00/100,00, a causa della mancata previsione di una soglia di sbarramento; ciò posto, non ha avuto riconosciuto il diritto alla prosecuzione nell'*iter* procedurale.

Ne consegue che gli atti impugnati sono illegittimi e gravemente lesivi delle posizioni giuridiche soggettive di parte ricorrente, che ne chiede l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. – ILLEGITTIMITÀ DELLA *LEX SPECIALIS* NELLA PARTE IN CUI NON PREVEDE UNA SOGLIA NUMERICA MINIMA DI AMMISSIONE ALLE PROVE SCRITTE - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3,

51, 97 COST. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400, CO. 11, DEL D. LGS. 297/1994 — ILLOGICITÀ E INGIUSTIZIA MANIFESTA

Come anticipato in punto di fatto, l'art. 12 del bando impugnato ha incomprensibilmente omesso l'individuazione di un punteggio-soglia, valido su tutto il territorio nazionale, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, limitandone l'accesso ad un numero di candidati pari al triplo dei posti messi a concorso regionalmente, senza specificare che tra gli stessi sarebbero dovuti, comunque, rientrare quanti hanno conseguito un punteggio pari o superiore a 60,00/100,00.

Ebbene, tale mancata previsione contrasta *ictu oculi* con specifiche disposizioni di legge, oltre che con il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione, nonché con i fondamentali principi di uguaglianza, affidamento e non discriminazione che devono presiedere all'attività normativa.

Preliminarmente, è necessario osservare che i concorsi relativi al settore scolastico, tra i quali certamente rientra il concorso di cui è causa, sono disciplinati specificamente dal Decreto Legislativo n. 297 del 16 aprile 1994, recante *“Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado”*.

L'art. 400 del citato Decreto, relativo ai concorsi per titoli ed esami, pur non disponendo specificamente in riferimento alle prove preselettive, detta rilevanti disposizioni in merito alle prove scritte, cui le prime possono naturalmente accostarsi.

In particolare, l'art. 400, comma 11, del D. Lgs. 297/1994, disciplina i punteggi da applicare alle prove dei concorsi del personale afferente alle amministrazioni scolastiche, prescrivendo testualmente che *“l'attribuzione ad una prova di un punteggio che, riportato a decimi, sia inferiore a sei preclude la valutazione della prova successiva”*.

In altri termini, il chiaro dettato normativo, evidentemente applicabile al caso di specie, prescrive che l'ammissione alle prove concorsuali successive possa essere preclusa solo in presenza di una votazione inferiore a 60/100 (ovvero 6/10).

Appare evidente l'applicabilità di una siffatta previsione alla fattispecie di cui è causa.

Ed invero, se, in riferimento alle prove scritte, il Legislatore ha prescritto la necessità di consentire la prosecuzione dell'*iter* concorsuale a quanti hanno conseguito almeno la sufficienza, il medesimo principio non può non trovare applicazione anche in seno allo svolgimento alle fasi concorsuali precedenti, ed in particolare alle prove preselettive, configurate in maniera tale da fungere al solo scopo di scremare la platea dei partecipanti alle vere prove concorsuali.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 12 del Bando, la prova preselettiva è consistita nella somministrazione di 100 quesiti, *“estratti da una banca dati di 4000 quesiti resa nota tramite pubblicazione sul sito internet del Ministero, almeno 20 giorni prima dell'avvio della prova preselettiva”* (comma 4).

Segnatamente, in linea con quanto affermato da Codesto Ecc.mo Tribunale, la prova preselettiva *“non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo come fine quello di sfoltire la platea degli stessi”* (T.A.R. Lazio, sez. Terza Bis, sent. n. 287/2014).

Dunque, nel restringere irragionevolmente la platea dei partecipanti al pubblico concorso, la disposizione in esame del bando finirebbe per confliggere non solo con l'art. 3 Cost., ma anche con i principi enunciati dagli artt. 51 e 97 Cost.

In ossequio alle citate norme costituzionali, i candidati avrebbero dovuto concorrere ed essere ritenuti meritevoli, secondo i medesimi criteri, in tutte le Regioni italiane; di contro, taluni sono stati evidentemente penalizzati rispetto ad altri, pur avendo raggiunto un punteggio pari o superiore alla sufficienza.

Coerentemente, alle medesime conclusioni è pervenuta la più autorevole Giurisprudenza amministrativa, la quale, in un caso analogo a quello di cui è causa, ha statuito che *“risponde ai ricordati canoni di logica e ragionevolezza - diversa essendo la ratio della*

preselezione, consistente non tanto nella valutazione comparativa delle capacità didattiche dei concorrenti, quanto, piuttosto, nell'esigenza, rispondente al fondamentale principio di celerità ed economicità dei procedimenti concorsuali (art. 35, comma 3, del d. lgs. n. 165/2001: c.d., impropriamente, nuovo testo unico del pubblico impiego privatizzato) di "scrematura" preliminare del numero dei concorrenti da valutare attraverso le prove selettive vere e proprie - che la soglia di ammissione a queste ultime sia costituita da un punteggio di mera sufficienza non qualificata, e cioè 30/50 nella fattispecie (pari a 6/10) e non 35/50 come previsto dal bando [...]" (Cfr. Sentenza Tar Trento, N. 00336/2013 REG.PROV.COLL. - N. 00021/2013 REG.RIC.).

Ancora, recentemente, il Consiglio di Stato, sulla base delle medesime ragioni, ha ammesso i candidati al concorso per dirigenti scolastici a partecipare alle prove scritte di tale concorso (Cfr. Consiglio di Stato Decreto Cautelare n. 6011/2018 REG.PROV.CAU., confermato dall'Ordinanza n. 111/2019).

Negli stessi termini, merita di essere richiamato il recente arresto di Codesto Ecc.mo Tribunale che, in riferimento al reclutamento del personale docente, ha accolto le doglianze dei ricorrenti che avevano riportato, nelle prove preselettive, un punteggio inferiore a quello fissato dall'Amministrazione (35/50), ma pari a 30/50, ritenendolo maggiormente congruente rispetto al massimo punteggio ottenibile e, al contempo, opportuno, al fine di valutare le competenze specifiche delle materie oggetto di docenza, dovendo trattarsi di un punteggio unico per tutti i posti e le classi di concorso (T.A.R. Lazio, sentenza n. 9940/2015, suffragata da successivi pronunciamenti specifici del Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, sent. n. 1843 del 19 aprile 2017, che ha deciso l'appello n.r.g. n. 9031 del 2015; precedentemente, sentenze 19 dicembre 2016, nn. 5378, 5379, 5380 e 5381).

Ciò posto, la necessità di prevedere una soglia equa e non sproporzionata, **pari alla sufficienza**, appare evidentemente connaturata al rispetto del principio di uguaglianza e idonea, per ciò stesso, a consentire una congrua selezione dei candidati; ne discende, per converso, l'illegittimità della previsione di una soglia troppo alta.

Del pari, codesto Ecc.mo Tribunale, in un caso analogo, ha ritenuto che “[...]Data la funzione di sfoltimento dell’accesso alle prove scritte ed orali preordinata dalle prove preselettive, come peraltro evidenziato dagli stessi ricorrenti che hanno fatto riferimento anche all’art. 1, comma 2 del Regolamento sui concorsi laddove sancisce il principio di economicità dell’operato dell’Amministrazione che può ricorrere all’ausilio di mezzi automatizzati di preselezione dei candidati, ben diversa sarebbe dovuta essere la modalità di valutazione dei test, potendo limitarsi l’Amministrazione a stabilire una soglia minima di quesiti superati al fine di ammettere i candidati che si fossero avvicinati o avessero superato detta soglia, come peraltro viene effettuato in molte procedure concorsuali, dove essa non concorre a formare il punteggio finale del candidato, esattamente come avviene nel caso in esame”. (Cfr. Tar Lazio, Sentenza n. 05711/2014 REG.PROV.COLL. - N. 00914/2013 REG.RIC.).

Pertanto, l’omessa individuazione di una soglia numerica minima di ammissione alle prove scritte, nel caso di specie, viola non solo lo spirito su cui si fonda l’indizione di un pubblico concorso, ma – paradossalmente – arreca anche un danno alle stesse Istituzioni scolastiche, le quali conservano l’interesse a che la procedura concorsuale selezioni i soggetti con la migliore professionalità, in condizioni di uguaglianza.

Posto che, come si avrà modo di constatare nelle argomentazioni che seguono, il merito deve costituire il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale del comparto scolastico, la mancata previsione nel bando di concorso di un punteggio minimo di ammissione, valido in tutte le Regioni italiane, ha contraddetto tale finalità, impedendo sia di realizzare la più ampia partecipazione possibile, sia di assicurare condizioni di effettiva parità nell’accesso.

2.– VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 33, 34, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELL’ART. 35, COMMA 3, DEL D.LGS. 165/2001 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS - ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, MANIFESTA ARBITRARIETÀ, ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA

Alla luce delle svolte considerazioni, anche a non volere considerare il dato normativo *supra* richiamato, la mancata previsione di una soglia minima di ammissione alle prove scritte uniforme su tutto il territorio nazionale, accostata all'aleatorietà del diverso numero di partecipanti nelle singole Regioni, di per sé non ponderabile *ex ante*, ha determinato un contrasto con gli artt. 33 e 34 della Costituzione, costituendo un palese disincentivo allo studio e alla formazione professionale.

A fronte di un'unica prova nazionale, l'ammissione alle prove scritte è dipesa da fattori veramente casuali, piuttosto che dal merito del candidato.

Ne è conseguito, infatti, che l'ammissione alle prove scritte, da Regione a Regione, è stata determinata dal mero tasso di affluenza nella sede interessata: tale circostanza, avente natura non prevedibile, ha condizionato l'esito favorevole o sfavorevole della prova, in aperta violazione della *par condicio* dei candidati, del principio meritocratico, di ragionevolezza e di buon andamento dell'azione amministrativa.

Ove l'Amministrazione resistente avesse voluto correttamente limitare la platea dei partecipanti alle prove scritte, in virtù di un paventato e non provato principio di economicità dell'azione amministrativa, avrebbe comunque dovuto tenere in considerazione tutti gli interessi in gioco, temperando tale principio con altri principi di simil rango, pena la violazione dei principi di rango costituzionale *supra* richiamati.

Un tale temperamento, d'altronde, è direttamente richiesto dall'art. 35, comma 3, del D. Lgs. 165/2001, nella parte in cui prevede che “*Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano [...] sia ai principi di “[...] economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione” sia all’ “adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire.*”.

In altri termini, il principio di economicità e celerità dei procedimenti concorsuali doveva incontrovertibilmente essere temperato con altri principi costituzionali sul punto prevalenti.

Ancora, la contestata limitazione prevista dall'art. 12 del bando impugnato si traduce anche in una palese violazione del principio del *favor participationis*, di chiara matrice comunitaria, che sancisce l'obbligo per la P.A. di favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative prive di una seria *ratio* giustificativa.

Si ribadisce che, nel caso di specie, l'Amministrazione ha affidato la selezione dei candidati da ammettere allo svolgimento delle effettive prove concorsuali al requisito, di per sé casuale e non prevedibile, del numero dei partecipanti alla prova, e non ad un criterio uniforme, rappresentato dal superamento di un punteggio-soglia estensibile su base regionale.

A causa di ciò, la procedura concorsuale di cui è causa è divenuta illegittimamente ed ingiustamente una procedura riservata.

A tal proposito, la giurisprudenza amministrativa ha rilevato che *"in tema di concorso a posti di pubblico impiego, il detto principio generale del favor participationis comporta l'obbligo per l'Amministrazione, di favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative che non trovino riscontro in specifiche cause di esclusione espressamente previste, che comunque non si appalesino conformi ad una seria ratio giustificativa"* (T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II, sentenza 2 aprile 2013, n. 3238).

Inoltre, come di recente statuito dal Consiglio di Stato con l'Ordinanza n. 5134/2018, selezionare i candidati in base a circostanze casuali, quali quelle *supra* descritte, contribuisce *"ad un risultato contrario anzitutto all'art. 97 comma 3 della Costituzione, per cui le assunzioni dei dipendenti pubblici avvengono di regola mediante pubblico concorso"*.

Tale circostanza presenta, altresì, profili di frizione con il fondamentale divieto di disparità di trattamento, per la sua arbitrarietà, illogicità ed irragionevolezza, e dunque con le previsioni di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Giova a tal proposito rammentare che, secondo un fondamentale assunto ermeneutico espresso dal Consiglio di Stato, a rilevare è *"la potenzialità astratta della lesione della*

parità di trattamento e, quindi, il solo sospetto di una disparità, [...] bastando che il prodursi del vulnus del bene giuridico tutelato e, con esso, la correlata diminuzione del prestigio della amministrazione, si prospetti quale mera eventualità” (Cons. St., sez. V, 1 aprile 2009, n. 2070, richiamata da T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 5 novembre 2018, n. 1872).

A fronte di ciò, è dunque necessario che l’Amministrazione uniformi il proprio operato all’esigenza di dare concreta attuazione all’insieme dei richiamati principi fissati dalla Costituzione e dal Legislatore, posto che, in caso contrario, ci troveremmo di fronte ad un inammissibile comportamento discriminatorio ai danni degli odierni ricorrenti, i quali hanno comunque dimostrato di essere idonei alla prosecuzione dell’iter concorsuale.

Ne deriva l’obbligo in capo all’Amministrazione resistente, di provvedere al riconoscimento in favore di parte ricorrente del diritto a partecipare alle prove scritte del concorso, che si terranno nei giorni e agli orari previsti in Gazzetta Ufficiale in data 20/09/2019.

3. – ILLEGITTIMITÀ DELLA SOGLIA PARI A TRE VOLTE IL NUMERO DEI POSTI MESSI A CONCORSO REGIONALMENTE – ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ - INGIUSTIZIA MANIFESTA – VIOLAZIONE DEI CANONI DI RAGIONEVOLEZZA, PROPORZIONALITÀ, LOGICITÀ E ADEGUATEZZA – VIOLAZIONE DELL’ ART. 1, COMMA 1, L. 241/1990 – LESIONE DEL *FAVOR PARTECIPATIONIS*

Il bando di concorso si profila, altresì, illegittimo nella parte in cui prevede l’ammissione alle prove scritte dei soli candidati “*pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione*” (art. 12, comma sesto).

Tale previsione si scontra con quanto indicato dal D.M. n. 863 del 18.12.2018, recante “*Disposizioni concernenti il concorso per titoli ed esami per l’accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi (DSGA)*”, a mente del quale deve procedersi alla prova preselettiva se il numero dei candidati partecipanti in ciascuna Regione è superiore a quattro volte il numero dei posti disponibili (art. 3, co.5).

Tale proporzione doveva essere mantenuta anche con riguardo agli esiti della prova preselettiva.

Difatti, la scelta di circoscrivere l'ammissione alla prova scritta di un numero di candidati pari al triplo dei posti messi a concorso regionalmente risulta, evidentemente, irragionevole se confrontata con la possibilità, riconosciuta dal D.M., di ricorrere ad una prova preselettiva solo nel caso in cui il numero dei candidati ecceda il quadruplo dei posti disponibili, oltre che contrastante con i comuni canoni di proporzionalità, logicità e adeguatezza.

Sul punto, soccorre, ancora una volta, la Giurisprudenza di codesto Ecc.mo Tribunale, proprio in *subiecta materia*, ha statuito che *“l'introduzione di un irragionevole criterio quantitativo per la fase di preselezione potrebbe esporre al rischio di realizzare non tanto la scrematura del numero dei candidati, quanto piuttosto la riduzione drastica del numero dei candidati in violazione del principio del 'favor participationis', principio al quale l'amministrazione deve uniformarsi costituendo una regola di condotta del proprio operato”* (in questo senso TAR Lazio, Sezione Terza, n. 12787/2016).

Infatti, la soglia prevista dal bando, rapportata ai posti disponibili per ciascuna Regione, rappresenta una misura esigua, destinata a rendere la preselettiva una prova volta a selezionare eccessivamente il numero dei candidati, non a sfoltirne la platea.

In altri termini, la soglia è destinata ad essere condizionata dal differente numero di posti disponibili per Regione, dando luogo ad una compromissione del principio di uguaglianza e *par condicio*, cui si aggiunge la violazione del buon andamento dell'Amministrazione ex art. 97 Cost.

Come evidenziato dalle Linee guida sulle procedure concorsuali (dir. n. 3 del 24.04.2018), introdotte in attuazione del D. Lgs. 75/2017, che modifica e integra il T.U. sul pubblico impiego (D. lgs. 165/2001), rivolte alle amministrazioni dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, *“La preselezione deve coniugare le esigenze di rapidità ed imparzialità con quelle di efficienza: l'obiettivo non deve essere*

semplicemente quello di selezionare rapidamente in base ad un qualsiasi criterio oggettivo, ma quello di selezionare in base ad un ragionevole criterio di merito.”.

I test preselettivi, oltretutto, non possono essere configurati in maniera tale da impedire l'accesso al concorso ambito dai ricorrenti, che hanno conseguito punteggi utili ai fini dell'ammissione alle prove scritte perché pari o superiori alla sufficienza.

Pertanto, ad essere snaturata è la funzione di mero sfoltimento del numero dei partecipanti, propria della prova preselettiva, considerato che la stessa, così congegnata, ha selezionato drasticamente il numero dei candidati, rendendo scarsamente competitive le successive prove scritte e orali del concorso.

Per quanto sopra, può affermarsi che la *lex specialis* si profila illegittima nella parte in cui prevede l'ammissione alle prove scritte di un numero di candidati pari a sole tre volte il numero dei posti messi a concorso regionalmente, inibendo il prosieguo dell'*iter* concorsuale a partecipanti risultati egualmente meritevoli in tutte le Regioni italiane.

IN VIA ISTRUTTORIA

Parte ricorrente, a mezzo dei sottoscritti procuratori, ha richiesto all'Amministrazione resistente di acquisire le generalità e l'indirizzo di residenza dei controinteressati.

A tale istanza, alla data di proposizione del ricorso, non è stato dato riscontro.

Stante l'impossibilità di conoscere l'identità delle suddette persone, si rende necessario che Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo, al fine di instaurare il regolare contraddittorio, disponga che l'Amministrazione resistente fornisca i dati identificativi dei controinteressati, così come richiesti con regolare istanza versata in atti.

Ovvero, autorizzare questa parte ricorrente, stante la numerosità dei potenziali controinteressati, a notificare il presente ricorso a mezzo pubblici proclami ex artt. 41 e 52 c.p.a.

SUL PERICULUM IN MORA

Le ragioni in diritto rendono palese la sussistenza del *fumus boni iuris*.

Dalle considerazioni che precedono emerge come, nella fattispecie oggetto dell'odierno giudizio, sussistano le ragioni legittimanti la richiesta adozione della misura interinale cautelare e provvisoria che permetta all'odierna parte ricorrente di ottenere la partecipazione alle prove scritte della procedura concorsuale di interesse, il cui calendario sarà reso noto con avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 20/09/2019, nonché sul sito del M.I.U.R. e degli U.S.R. competenti, per ciascun territorio regionale, anche, ove necessario, mediante la rettifica dei provvedimenti relativi alla lista dei concorrenti ammessi alle medesime.

Il pregiudizio grave ed irreparabile è, invero, reso evidente dalla circostanza secondo la quale, ove codesto Ecc.mo T.A.R. non dovesse emettere la richiesta misura cautelare, a parte ricorrente verrebbe definitivamente preclusa la possibilità di proseguire nell'*iter procedurale* con ulteriore perdita di *chance* di risultare vincitrice dello stesso.

L'ingiusta esclusione in parola è dunque destinata a causare un danno alla carriera e, quindi, alla vita del ricorrente, di portata davvero incalcolabile e oggettivamente irreparabile, in considerazione delle variabili (anche e soprattutto in termini di perdita di future ulteriori *chance*) che essa inevitabilmente comporta.

In considerazione di ciò e dell'imminenza delle prove scritte, si chiede la concessione della misura cautelare nella forma, preferibilmente, dell'ammissione con riserva di parte ricorrente alla partecipazione alle stesse.

È appena il caso di rammentare come, nel processo amministrativo, lo strumento cautelare sia volto ad impedire possibili danni irreparabili, cagionati dal provvedimento o dal comportamento lesivo dell'amministrazione, nel tempo occorrente alla definizione del giudizio. Dottrina e giurisprudenza affermano concordemente la natura al contempo autonoma e strumentale della tutela cautelare, intendendo l'autonomia in senso non soltanto strutturale ma, soprattutto, funzionale: essa non ha infatti funzione di accertamento o di anticipazione soddisfattiva della pretesa fatta valere dalla parte che richiede la misura, bensì appunto di garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale (c.d. funzione conservativa).

Tale funzione costituisce immediata espressione del più volte menzionato principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, ricavabile fra l'altro dagli artt. 24 e 113 Cost., nonché dal principio del giusto processo di cui agli artt. 111 Cost., 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Orbene, non appare inoltre secondario soggiungere che, ove non si condannasse interinalmente l'Amministrazione resistente all'ammissione di parte ricorrente allo svolgimento delle prove scritte, nelle more del giudizio di merito, o cautelare ordinario, parte ricorrente perderebbe definitivamente la possibilità di proseguire nell'*iter* procedurale che, con tutta probabilità, verrebbe bandito nuovamente fra diversi anni.

Le considerazioni testé espresse rendono altresì evidente l'esistenza del pregiudizio grave ed irreparabile che costituisce il presupposto delle misure cautelari di cui all'art. 55 c.p.a., che si chiede vengano concesse, preferibilmente, mediante l'ordine, al MIUR, di disporre l'immediata ammissione, con riserva, del ricorrente al concorso in questione.

Tutto ciò premesso,

VOGLIA L'ECC.MO TAR LAZIO - ROMA

- in via cautelare, sospendere i provvedimenti meglio individuati in epigrafe e, per l'effetto, ammettere parte ricorrente, a partecipare alle prove scritte del concorso indicato in epigrafe, ordinando all'Amministrazione resistente di porre in essere qualsiasi tipo di misura idonea a consentirne l'accesso;
- nel merito, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati e condannare l'Amministrazione all'adozione del relativo provvedimento di ammissione di parte ricorrente alle prove scritte della procedura selettiva in esame.

Con ogni conseguenza in ordine alle spese, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari.

Vertendosi in materia di pubblico impiego il contributo unificato è dovuto nella misura di € 325,00.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari

Roma, 4 settembre 2019

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Tiziana De Pasquale