

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL LAZIO - ROMA

Ricorso

Per la Prof.ssa Cosentino Isabella, nata a Rossano (CS) il 19/07/1979, c.f. CSN SLL 76L59 H579V, e residente in Cariatì (CS), alla via Aldo Moro n.25, rappresentata e difesa dall'Avv. Claudio De Luca, C.F. DLC CLD 63M27 D086K del Foro di Cosenza, con il quale domicilia in Roma alla via Lazio n.20/C, presso lo studio dell'Avv. Mario Longavita, giusta procura in calce al presente atto, con espressa dichiarazione di volere ricevere le comunicazioni inerenti il presente procedimento al n. di fax: 0984/407316 ovvero al seguente indirizzo Pec: avv.claudiodeluca@pec.giuffre.it,

-ricorrente-

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato con domicilio in Roma alla Via dei Portoghesi, 12

-resistente-

nonchè

l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, in persona del Direttore generale pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro con domicilio in Catanzaro alla Via G. da Fiore, 34

-resistente-

nonchè

l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, in persona del Direttore generale pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato con domicilio in Roma alla Via dei Portoghesi, 12

-resistente-

e nei confronti

del Prof. Ciacco Lorenzo, residente e domiciliato in Cosenza alla via G. De Rada, n.21- 87100-

-controinteressato-

per l'annullamento, anche in parte qua,

previa sospensione dell'efficacia e concessione di misure cautelari provvisorie

- del "Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2018, corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali", con particolare riguardo alle previsioni di cui all'art. 6, comma 8 (**AII.1**);
- del "Decreto del direttore generale, dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione, Direzione generale per il personale scolastico a firma del Direttore generale, Maria Maddalena Novelli, del 24 luglio 2018, prot. n. AOODPIT n.0001134 del 24-07-2018" (**AII.2**), di ammissione alle prove scritte dei candidati di cui agli ivi allegati elenchi, nella parte in cui non riporta il nominativo dell'odierna ricorrente tra quelli degli ammessi alla successiva prova scritta; del detto allegato elenco; nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti ed in particolare
- della nota protocollo n.AOODRCAL N.0022005 del 2 ottobre 2018, a firma del Dirigente dell'USR per la Calabria, Ufficio I, Angela Riggio relativa alla pubblicazione dell'elenco dei candidati che hanno superato la prova preselettiva (**AII.3**), per la Regione Calabria SEMPRE nella parte in cui non riporta il nominativo dell'odierna ricorrente;
- della Nota m_pi.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI(R).0000395.27-03-2019 (**AII.4**) e del relativo allegato elenco nominativo dei candidati ammessi a sostenere la prova orale di cui all'articolo 9 del D.D.G.

n. 1259 del 23 novembre 2017 (**All.5**), pubblicati entrambi in data 29.03.2019, in conseguenza del superamento della prova scritta del concorso di cui al “Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2017, corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali” e di ogni atto presupposto, conseguente e successivo;

- della Nota m_pi.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI.R.0001205.01-08-2019 (**All.6**) e della relativa graduatoria generale nazionale per merito e titoli del concorso per dirigenti scolastici, formata sulla base del punteggio finale conseguito dai candidati ai sensi dell’articolo 10, comma 7 del Bando (**All.7**), pubblicati entrambi in data 01.08.2019, in conseguenza del superamento del concorso di cui al “Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2017, corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali” e di ogni atto presupposto, conseguente e successivo;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente ad essere ammessa alle successive prove, scritta e orale, del corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, indetto con D.D.G. n.1259 del 23 novembre 2018, anche mediante la predisposizione di una prova riservata in apposita sessione.

FATTO

La prof.ssa Cosentino adiva Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio- Sede di Roma, per chiedere, previa sospensione dell’efficacia e concessione di misure cautelari provvisorie, nonché l’annullamento, anche in parte qua,

- del “Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2017, corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali”, con particolare riguardo alle previsioni di cui all’art. 6, comma 8;

- del “Decreto del direttore generale, dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione, Direzione generale per il personale scolastico a firma del Direttore generale, Maria Maddalena Novelli, del 24 luglio 2018, prot. n. AOODPIT n.0001134 del 24-07-2018”, di ammissione alle prove scritte dei candidati di cui agli ivi allegati elenchi, nella parte in cui non riporta il nominativo dell’odierna ricorrente tra quelli degli ammessi alla successiva prova scritta; del detto allegato elenco; nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti ed in particolare

- della nota protocollo n. AOODRCAL N.0022005 del 2 ottobre 2018, a firma del Dirigente dell’USR per la Calabria, Ufficio I, Angela Riggio relativa alla pubblicazione dell’elenco dei candidati che hanno superato la prova preselettiva, per la Regione Calabria SEMPRE nella parte in cui non riporta il nominativo dell’odierna ricorrente; nonché l’accertamento del suo diritto ad essere ammessa alle successive prove, scritta e orale, del corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, indetto con D.D.G. n.1259 del 23 novembre 2017, anche in **sessione riservata**.

Con Ordinanza n.7740/2018 del 20.12.2018 il Collegio accoglieva la domanda cautelare statuendo che: *“Considerato che l’art. 25 – comma 9 del Decreto legge n. 90/2014 convertito con modificazioni dalla legge n. 114/2014, ha modificato l’art. 20 della legge 104/92 aggiungendo il comma 2-bis, in cui si prevede che “La persona handicappata affetta da invalidità uguale o superiore all’80% non è tenuta a sostenere la prova preselettiva eventualmente prevista”; atteso che la ricorrente è riconosciuta come portatrice di handicap, con invalidità permanente del 100%, ed ha tempestivamente in domanda dichiarato di trovarsi nelle condizioni previste dalla legge 104/92, art. 20, comma 2bis, ma, in assenza di una previsione di accesso diretto alla prova*

scritta, è stata costretta a sostenere comunque la prova preselettiva, pena la sua esclusione dalla procedura concorsuale poiché il bando impugnato non prevede l'accesso diretto alla prova scritta, come stabilito dall'art. 20, co. 2 bis della l. n. 104/92, ma, semplicemente, la possibilità di fruire un tempo aggiuntivo per lo svolgimento della stessa; ritenuto prima facie siffatto meccanismo illegittimo per violazione della citata norma della L. n. 104/92 che impone l'ammissione alla prova scritta del portatore di handicap in misura non inferiore al 100%".

Detta Ordinanza veniva ritualmente notificata alle parti resistenti e al controinteressato in data 27.12.2018.

In data 29.01.2019, l'Avvocatura Generale procedeva alla notificazione di Appello con contestuale istanza di misure cautelari monocratiche al Consiglio di Stato, che veniva rigettata con Decreto Presidenziale n. 490/2019 pubblicato il 01.02.2019, e, successivamente, provvedeva, altresì, a notificare in data 04.02.2019 Istanza di revoca dell'Ordinanza Cautelare n. 7740/2018 entrambi affidati al seguente motivo: *"Error in iudicando – travisamento dei fatti – difetto assoluto dei presupposti della tutela cautelare ex art 55 cpa – violazione e falsa applicazione delle norme di riferimento che regolano la fattispecie e dei principi generali che regolano l'azione amministrativa - buon andamento, imparzialità e trasparenza (art. 97 Cost.)."*

Alla Camera di Consiglio del 07.03.2019, il Consiglio di Stato emetteva Ordinanza n. 1149/2019, nella quale dava atto della rinuncia al proposto Appello Cautelare da parte del MIUR.

Successivamente in data 25.03.2019, all'esito della Camera di Consiglio tenutasi al Tar del Lazio, il Collegio emetteva Ordinanza n. 01843/2019 dichiarando l'inammissibilità della proposta istanza di revoca, Ordinanza ritualmente notificata unitamente a diffida agli uffici competenti volta **all'esatta esecuzione del giudicato cautelare rimasta però priva di riscontro alcuno.**

Successivamente, in data 06.06.2019, la Prof.ssa Cosentino si vedeva costretta a depositare Motivi aggiunti al pendente ricorso, volti all'impugnativa della Nota m_pi.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI(R).0000395.27-03-2019 e del relativo allegato elenco nominativo dei candidati ammessi a sostenere la prova orale di cui all'articolo 9 del D.D.G. n. 1259 del 23 novembre 2017, pubblicati entrambi in data 29.03.2019, in conseguenza del superamento della prova scritta del concorso di cui al "Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2017, corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali" ed ogni atto presupposto, conseguente e successivo, con **contestuale richiesta di esatta esecuzione del giudicato cautelare.** Il giudizio veniva così trattato all'udienza del 02.07.2019 e definito ai sensi dell'art. 60. C.p.a, con Sentenza in forma semplificata n.9098/2019 (All.1). Nella sentenza in epigrafe si legge testualmente: *"(...) Considerato che con i motivi aggiunti in scrutinio la ricorrente grava la nota prot. 395.27-03-2019 e il relativo allegato elenco nominativo dei candidati ammessi a sostenere la prova orale di cui all'articolo 9 del D.D.G. n. 1259 del 23 novembre 2017, pubblicati entrambi in data 29.03.2019, in conseguenza del superamento della prova scritta del concorso di cui al "Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2017, corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali" ed ogni atto presupposto, conseguente e successivo; atteso che con sentenze n.8655 e 8670 del 2019 la Sezione ha annullato il decreto approvativo dell'elenco dei candidati ammessi a sostenere le prove orali del concorso per cui è causa e che conseguentemente il ricorso in trattazione e i relativi motivi aggiunti sono divenuti improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse; (...) Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, e sui relativi motivi aggiunti, dichiara improcedibili entrambi".*

Successivamente, le sopra citate Sentenze emesse dal Tar Lazio, n. 8655 e 8670 del 2019, venivano impugnate innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) che, all'esito, con due rispettive Ordinanze, n.3512/2019 e n. 3514/2019, così disponeva: "(...) accoglie l'istanza cautelare proposta nell'ambito del ricorso principale (Ricorso numero: 5765/2019) e, per l'effetto, sospende l'esecutività della statuizione di accoglimento contenuta nella sentenza impugnata; fissa l'udienza pubblica per la discussione del ricorso nel merito al 17 ottobre 2019 (...)". L'Udienza Pubblica per la trattazione di entrambi i giudizi veniva poi rifissata al 12.03.2020.

La Sentenza gravata, che dichiara l'improcedibilità del ricorso introduttivo e i relativi motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse è stata ritualmente impugnata innanzi al Consiglio di Stato, con richiesta di annullamento e/o riforma della stessa, con contestuale richiesta delle misure cautelari ex art 56 c.p.a, ritenute più opportune, proprio in ragione del fatto che l'intervenuta sospensiva disposta dal Consiglio di Stato delle sopracitate sentenze che annullavano la procedura concorsuale, ha di fatto provocato la reviviscenza della doglianza della Prof.ssa Cosentino, rilevando, altresì, la necessità di impugnare, a tal proposito, la Nota m_pi.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI.R.0001205.01-08-2019 e la relativa graduatoria generale nazionale per merito e titoli del concorso per dirigenti scolastici, formata sulla base del punteggio finale conseguito dai candidati ai sensi dell'articolo 10, comma 7 del Bando, pubblicati entrambi in data 01.08.2019, in conseguenza del superamento della del concorso di cui al "Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2017, corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali" e di ogni atto presupposto, conseguente e successivo.

Tutti i succitati atti, meglio identificati in epigrafe, sono palesemente illegittimi, oltreché gravemente lesivi degli interessi della ricorrente nella parte in cui non consentono alla stessa di partecipare alle successive prove, scritta e orale, della procedura concorsuale in questione alla stregua dei seguenti motivi di

DIRITTO

I) VIOLAZIONE DI LEGGE ED ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, ILLOGICITÀ MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, IRRAGIONEVOLEZZA, CARENZA DI ISTRUTTORIA IN RELAZIONE ALLE COMPROVATE CONDIZIONI DI SALUTE NELLE QUALI VERSA LA RICORRENTE.

Con il presente motivo di censura e al fine di permettere all'Ill.mo Tribunale di avere una cognizione completa della questione, si rende doveroso sottolineare l'importante circostanza di seguito menzionata, che appare, per vero, assorbente e che si auspica possa consentire di disporre immediatamente la rivalutazione della posizione della ricorrente.

La Prof.ssa Cosentino ha svolto la prova preselettiva in condizioni difficili, per non dire estreme. La sua grave malattia, come risulta dalla documentazione prodotta (**All.ti n. 8 e n. 9**), comporta «disturbi dell'attenzione, del ragionamento, delle funzioni esecutive, della memoria e della percezione visuo-spaziale con influenza sulle comuni attività del vivere quotidiano e sull'attività lavorativa» che hanno reso difficile la concentrazione per l'esiguità del tempo concesso per la prova.

Tale circostanza, se normalmente mette a dura prova fisicamente e mentalmente qualunque candidato, rende lo svolgimento della prova ancora più gravoso, se non del tutto impraticabile, per chi versa in condizioni simili a quelle della Prof.ssa Cosentino, la quale – si ribadisce – nonostante tali difficoltà, ha ottenuto un risultato pienamente sufficiente.

Inoltre, le illegittimità poste in essere dall'Amministrazione (per come censurate nei successivi singoli motivi di ricorso), comprovano ulteriormente la fondatezza della presente iniziativa giurisdizionale.

Difatti, non sfuggirà che l'art. 25 – comma 9 del Decreto legge n. 90/2014 (cosiddetto Decreto Semplificazioni) convertito con modificazioni dalla legge n. 114/2014, ha modificato l'art. 20 della legge 104/92 aggiungendo il comma 2-bis, in cui si prevede che **“La persona handicappata affetta da invalidità uguale o superiore all'80% non è tenuta a sostenere la prova preselettiva eventualmente prevista”**. Nel caso che ci occupa la Prof.ssa Cosentino, che è persona riconosciuta come portatrice di handicap, con invalidità permanente del 100%, ha prodotto tempestivamente domanda dichiarando altresì di trovarsi nelle condizioni previste dalla legge 104/92, art. 20, comma 2 bis, ma, in assenza di una previsione di accesso diretto alla prova scritta, è stata costretta a sostenere comunque la prova preselettiva, pena il suo depennamento dalla procedura concorsuale. Difatti, il bando oggetto di impugnativa non prevede l'accesso diretto alla prova scritta, così per come indicato dalla legge 104/92, ma, semplicemente, la possibilità di avere un tempo aggiuntivo per lo svolgimento della prova. La mancanza di una previsione del genere si palesa pertanto, illegittima e *contra legem* e non potrà non essere tenuta in considerazione dall'Ill.mo Collegio Giudicante, soprattutto in virtù del fatto che, nel caso che ci occupa, la prova preselettiva non concorre alla formazione del voto finale ma si palesa come mero strumento volto a limitare il numero dei candidati ammessi alla procedura.

Al fine di consentire a codesto Ecc.mo Collegio di apprezzare la circostanza, corre l'obbligo di osservare che l'indice di progressione patologica che connota la malattia-sindrome da cui è affetta la ricorrente potrebbe non renderla in grado di partecipare con piena capacità alla prossima tornata concorsuale.

II) VIOLAZIONE DI LEGGE. ARBITRARIETÀ E IRRAGIONEVOLEZZA DELLA PREVISIONE DI UNA SOGLIA MINIMA PARI A QUELLA DEL CANDIDATO COLLOCATO NELL'ULTIMA POSIZIONE UTILE.

Si può pacificamente affermare che la prova preselettiva non costituisca una fase della procedura concorsuale di rango eguale alle altre prove (il punteggio conseguito in tale prova non concorre alla formazione del voto finale di merito – art. 6, comma 8, ultimo periodo del bando di concorso), perché il fine di detta prova preselettiva è solo quello di semplificare la procedura concorsuale, evitando sovraffollamenti. Pertanto, la prova in questione assume i caratteri di un istituto del tutto eccezionale. Essa, comunque, limita le possibilità di esaminare tutti i concorrenti così riducendo, da un lato, le *chances* individuali di accesso all'impiego e, dall'altro lato, le opportunità di scelta dell'amministrazione. Ne deriva che la compressione dell'interesse pubblico e privato trova giustificazione solo se la preselezione si riveli, nel suo concreto svolgimento, uno strumento idoneo a dimostrare ineluttabilmente il grado di preparazione dei candidati nel rispetto del principio della *par condicio* e del parametro di trasparenza e di buon andamento dell'amministrazione.

Con particolare riferimento al caso di specie, le modalità di espletamento in concreto della procedura di preselezione, consistente nella generazione casuale da parte del sistema computerizzato di una prova costituita da 100 quesiti a risposta multipla con 4 opzioni di risposta estratti da una banca dati precedentemente pubblicata, non garantiscono parità di trattamento per ciascun candidato, in quanto il grado di difficoltà di ogni prova destinata ai singoli candidati è diverso in ragione di una modalità del tutto casuale.

La prova preselettiva, come più volte affermato dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con varie pronunce, è volta essenzialmente “... a snellire le operazioni concorsuali nonché alla semplificazione delle modalità di svolgimento dei concorsi, realizzando una prima selezione a fronte del numero elevato di domande presentato”. Finalità della preselezione concorsuale non è certamente quella relativa ad anticipare l'esito di tutte le prove e la nomina dei

vincitori.

Ebbene, non vi è chi non veda che nel caso che ci occupa siamo in presenza di una doppia soglia di sbarramento determinata arbitrariamente dal Ministero convenuto, poiché in materia di pubblici concorsi non può non tenersi in considerazione sia quanto disposto dall'art 400, comma 11, del D.lgs n.297/1994, fonte primaria, che quanto stabilito dal Decreto Ministeriale n. 138/2017.

Infatti, l'art. 400, comma 11, del D.Lgs. 16 aprile 1994, n.297, recante norme su "Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado", nell'ultimo periodo, decreta che in una procedura concorsuale che si svolge in più fasi tutte diverse tra loro *"l'attribuzione ad una prova di un punteggio che, riportato a decimi, sia inferiore a sei preclude la valutazione della prova successiva"*, decreto espressamente richiamato e citato sia nel Bando di concorso che nel Decreto Ministeriale n.138/2017 recante il *"Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, la durata del corso e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'articolo 1, comma 217 della legge 28 dicembre 2015, n. 208"*.

Orbene, il bando in questione oltre a prevedere una soglia minima di accesso (sei decimi), tende ulteriormente a escludere chi non abbia riportato un punteggio di 71,7, stabilendo così di fatto due soglie di accesso: la prima è quella di 6/10 ovvero quella prevista dall'art 400 del D.lgs. n.297/1994; la seconda è quella di 71,7 riveniente da quanto previsto dall'art.8, secondo comma del D.M 138/2017, che recita *"Sulla base delle risultanze della prova preselettiva, alla prova scritta di cui all'articolo 10 è ammesso un numero di candidati pari a tre volte quello dei posti disponibili per il corso di formazione dirigenziale di cui all'articolo 4, comma 5. Sono, altresì, ammessi tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile"*.

Da ciò non può non conseguire che la candidata Cosentino, che ha totalizzato nella prova preselettiva del concorso oggetto del presente giudizio un punteggio di 68,10, superiore alla soglia minima di 6/10, debba essere ammessa alle fasi successive della procedura concorsuale in quanto in possesso dei requisiti normativamente richiesti, poiché la limitazione della prosecuzione alla fase successiva del concorso esclusivamente ai candidati che si siano collocati per punteggio a ricoprire un numero di posti tre volte superiori rispetto a quelli messi a concorso, finisce per incidere sulla medesima *ratio* della soglia di sbarramento, che dovrebbe essere ispirata ad un criterio meritocratico.

La presente censura investe, quindi l'illogicità del c.d. doppio sbarramento, sulla cui validità è stato compiuto un lungo e ragionato percorso giurisprudenziale, a seguito del quale la giurisprudenza ha censurato le soglie di sbarramento che non consentano di perseguire il fine meritocratico che deve caratterizzare ogni selezione concorsuale. Invero, anche Codesto T.A.R., in altre occasioni, ha ammesso al prosieguo dell'iter concorsuale tutti i soggetti che avessero "superato" la prova concorsuale alla luce delle soglie di sufficienza normativamente previste e, per l'effetto, ha ritenuto illegittimi gli ulteriori contingentamenti numerici di sbarramento previsti dall'Amministrazione.

La problematica si è posta per la prima volta nel 2015 con riferimento ad una procedura concorsuale bandita dall'Agenzia delle Entrate che prevedeva l'ammissione alla prova successiva solo per i primi 500 candidati che avessero riportato nella prima prova scritta il punteggio di almeno 24/30. Dopo un primo rigetto cautelare avutosi presso Codesto T.A.R., la questione è stata, poi, affrontata dal Consiglio di Stato ritenendo che debba essere revocato in dubbio la <<... ingiustificata limitazione dell'accesso alla seconda prova esclusivamente ai primi 500

candidati che avessero riportato il punteggio di 24/30 (posto che la ricorrente è stata esclusa dalla seconda prova pur avendo conseguito il punteggio di 24,481/30)>> (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, ord. 1 aprile 2015, n. 1394).

Il Giudice d'appello ha ribadito, poi, tale orientamento con successive e positive pronunce (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ordd. n. 2960/2015; n. 4772/2015; n. 4773/2015).

Sempre il Consiglio di Stato, pronunciandosi sulla questione, ha statuito inoltre che <<l'appello cautelare appare a prima lettura fondato, sulla base dell'orientamento della Sezione (cfr. le ordinanze n. 1394/2015, n. 2960/2015, n. 4772/2015 e n. 4773/2015, mentre non appaiono strettamente in termini le ordinanze n. 3319/2015, n. 3788/2015 e n. 3789/2015, richiamate dall'Amministrazione); esso va pertanto accolto, nei limiti dell'ammissione con riserva degli appellanti alle ulteriori fasi del concorso in questione>> (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ord. n. 4957/2015).

Il citato orientamento è stato accolto in sede cautelare anche da Codesto T.A.R., il quale, conformandosi alle citate decisioni, in una fattispecie analoga alla presente, ha disposto l'ammissione in sovrannumero alle successive fasi concorsuali di diversi ricorrenti, riconoscendo l'illegittimità della doppia soglia di sbarramento considerato soprattutto che <<la Quarta Sezione del Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 1394 del 1° aprile 2015 e con le ulteriori ordinanze richiamate nel predetto decreto ha ritenuto supportati dal fumus boni iuris profili di censura analoghi a quelli sollevati dalle ricorrenti>> (cfr. T.A.R. Lazio - Roma, sez. II, ord., n. 5411/2015).

Affermatosi in sede cautelare, l'orientamento giurisprudenziale ha poi ricevuto una solida conferma proprio dal T.A.R. adito, il quale – pronunciandosi in sede di merito sul ricorso di cui alla più volte richiamata ordinanza 1394/2015 del Consiglio di Stato – ha definitivamente affermato l'illegittimità del meccanismo del cd. doppio sbarramento previsto nel concorso dell'Agenzia delle Entrate sul presupposto che <<la limitazione della prosecuzione alla fase successiva del corso esclusivamente ai primi 500 candidati che abbiano riportato il voto richiesto nel bando, finisce per incidere sulla medesima ratio della soglia di sbarramento, ispirata ad un criterio meritocratico. Infatti, tale ulteriore limitazione, che impedisce a coloro che si sono classificati dopo la 500^a posizione di accedere alla seconda prova, fa dipendere la progressione nel concorso da un fattore sottratto alla disponibilità del singolo partecipante, finendo per determinare incertezza in ordine al possesso dei requisiti richiesti per il superamento della prova e per escludere dal concorso candidati comunque in possesso di requisiti culturali e professionali superiori al minimo fissato dall'Amministrazione nel bando. In virtù di tale ulteriore soglia di sbarramento un candidato che pure ha superato il punteggio minimo previsto potrebbe essere escluso per aver conseguito un punteggio inferiore per una assai limitata frazione di punti (anche in termini di decimi o centesimi di punto) rispetto ad altro partecipante che si è posizionato nei primi 500. E' evidente, quindi, come tale meccanismo finisca per incidere negativamente sul criterio premiale, lodevolmente perseguito dall'Agenzia delle Entrate, facendo dipendere l'ammissione alla seconda prova da una condizione che non necessariamente costituisce indice di una migliore preparazione rispetto ad altri candidati che pure hanno riportato un punteggio superiore al minimo, ma con una differenza di punteggio pari ad una frazione di decimi o centesimi di punto>> (cfr. T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III, 27 ottobre 2016, n. 10628).

La questione si è, poi, ripresentata nel 2016 in relazione ad una procedura concorsuale per l'arruolamento di 559 Allievi Agenti della Polizia di Stato, ove – al pari del meccanismo predisposto nel citato concorso dell'Agenzia delle Entrate – era stato previsto che <<La prova si intende superata se il candidato riporta una votazione non inferiore a sei decimi>> (art. 8, co. 8, del bando), ma <<Sono ammessi a sostenere gli accertamenti, di cui al successivo art 10, i candidati risultati idonei alla prova scritta e classificatisi tra i primi 850 in ordine di merito>> (art. 8, co. 9, del bando).

La questione è stata ancora una volta affrontata e positivamente risolta dal Consiglio di Stato – questa volta in sede

consultiva - il quale richiamando <<... la giurisprudenza cautelare della IV sezione di questo Consiglio... (vedasi per tutte l'ordinanza 1 aprile 2015 n. 1394)>> ha affermato che devono essere sospese <<cautelamente le esclusioni dalle ulteriori fasi di concorso, adottate dall'Amministrazione in applicazione del doppio sbarramento previsto dal bando, di concorrenti che abbiano superato la prima prova>> disponendo, pertanto, l'ammissione con riserva dei ricorrenti alle fasi successive (cfr. Cons. Stato, Sez. I consultiva, 24 ottobre 2016, n.2193).

Anche in tempi recentissimi, la medesima questione si è ripresentata con riferimento alla procedura concorsuale per il reclutamento di 1.148 Allievi Agenti della Polizia di Stato che ha previsto un meccanismo basato sul doppio sbarramento. Anche in questa occasione il Consiglio di Stato – riformando le ordinanze cautelari - ha confermato l'illegittimità di tale modalità di selezione ritenendo di ammettere direttamente i candidati alle successive prove del concorso: <<Considerato che – impregiudicata ogni ulteriore valutazione nel merito della fondatezza del ricorso instaurativo del giudizio di I grado – al danno grave ed irreparabile lamentato dal ricorrente può porsi rimedio disponendo l'ammissione con riserva del medesimo alle ulteriori prove di concorso (prova di efficienza fisica, accertamenti psico-fisici ed accertamento attitudinale), nei limiti di partecipazione alle medesime>> (cfr. ex multis, Cons. di Stato, sez. IV, ord. 6 aprile 2018, n. 1540).

Il bando di concorso per cui è causa ha previsto il cd. doppio sbarramento in termini assolutamente identici a quanto già accaduto nelle procedure concorsuali testé analizzate prevedendo, a fronte del superamento della prova realizzato con un punteggio di 6/10mi, poiché implicitamente applicato richiamando il D.Lgs. 297/94, una ulteriore ed ingiustificata limitazione per l'accesso alle prove successive: *ovvero un numero di candidati pari a tre volte quello dei posti disponibili per il corso di formazione dirigenziale di cui all'articolo 4, comma 5. Sono, altresì, ammessi tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile.*

III) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ. ECCESSO DI POTERE PER INGIUSTIZIA MANIFESTA E CONTRADDITTORIETÀ.

L'art.8, secondo comma del D.M 138/2017, recita “*Sulla base delle risultanze della prova preselettiva, alla prova scritta di cui all'articolo 10 è ammesso un numero di candidati pari a tre volte quello dei posti disponibili per il corso di formazione dirigenziale di cui all'articolo 4, comma 5. Sono, altresì, ammessi tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile*”.

Il Tar del Lazio già si è pronunciato sulla legittimità delle **soglie** come quella di specie con ordinanza 13 gennaio 2012 n. 138/2012, nonché con ordinanza n.132/2012. In altre parole, la previsione di una soglia minima di sbarramento all'accesso alla successiva prova di concorso è tanto elevata da costituire non tanto “l'assicurazione di un minimum di capacità e meritevolezza dei candidati”, come da ordinanza Tar del Lazio, Sez. III bis, n. 4204/2011, quanto un ostacolo e quindi un disincentivo dell'esercizio del diritto allo studio e alla formazione professionale della ricorrente (Cfr. Consiglio di Stato, Sent. 6836/2007, IV Sezione).

La detta soglia minima di 71.7/100 punti per la prova preselettiva si palesa illegittima sotto diversi profili.

Il primo fra tutti attiene alla violazione del principio di legalità dell'azione amministrativa, poiché la legge richiede al Miur di definire semplicemente la programmazione e i contenuti delle prove di ammissione; in materia di istruzione e di diritto allo studio, invece, è francamente inconfutabile che il legislatore conservi un potere normativo riservato. Del resto la stessa legge 264/1999, che di certo non regola direttamente il caso di specie ma è di palese importanza avuto riguardo all'istituzione di ogni corso universitario a numero programmato e non può essere violata da alcuna subordinata fonte ministeriale, nel riferirsi più volte e solamente al concetto di

programmazione e non di numero chiuso, come quello generato dalla predisposizione arbitraria di soglie come quelle censurate, senza alcuna preventiva istruttoria e, pertanto, immotivata, riporta un espresso riferimento alle prove e mai alla soglia di ammissione.

Gli art. 33 e 34 della Costituzione, che pongono i principi fondamentali relativi all'istruzione con riferimento all'organizzazione scolastica (C. Cost. n.195/72), il primo, e ai diritti di accedervi e di fruire delle prestazioni che essa è chiamata a fornire, il secondo, consentono di pervenire alla conclusione interpretativa confermata e avvalorata dai "principi generali informatori dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura" e dall'esigenza che "la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato" (C. Cost. n. 4/1962).

Quanto detto vale in particolare nel caso che ci occupa nel quale l'organizzazione scolastica, come servizio pubblico, da una parte, coinvolge diritti delle persone di rilevanza costituzionale, come il diritto alla propria formazione culturale (art. 2 Cost.) e quello alle proprie scelte professionali (art.4 Cost.), a sua volta mezzo essenziale di sviluppo della personalità (Sent. n. 61/1995) e, dall'altra parte, implica decisioni pubbliche d'insieme inerenti alla determinazione delle risorse necessarie per il funzionamento delle istituzioni scolastiche in genere, che influisce sulle prestazioni da esse erogabili. Ration per cui "le previsioni del *numerus clausus* non possono legittimamente risalire ad altre fonti, diverse da quella legislativa" (C.Cost. n.383/1998).

D'altra parte, pur volendo accedere ad un'interpretazione aperta della riserva di legge esistente in materia, non potrebbe che giungersi alla medesima conclusione di incostituzionalità mancando quelle disposizioni legislative ove "risultino predeterminati i criteri per l'individuazione in concreto delle scuole e dei corsi universitari rispetto ai quali valgono esigenze particolari di contenimento del sovraffollamento e si giustifichi quindi la previsione - con gli atti impugnati- delle limitazioni nelle iscrizioni (C. Cost. n. 383/1998)".

IV) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 297 DEL 1994 E DEI SUOI PRINCIPI INFORMATIVI. CONTRADDITTORIETÀ. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 3, 33 E 34 COST..

L'istituzione di una soglia così limitativa (si badi bene non in relazione alla somma del punteggio finale delle tre prove ma inserita in ognuna delle prove singolarmente) è illegittima tenuto conto che ogni limitazione del numero degli accessi al di fuori delle fattispecie indicate dalla legge -soprattutto **quando, come nel caso di specie, è eccessiva e sproporzionata rispetto alla finalità che intende perseguire**- costituisce pertanto un'ingiustificata limitazione del diritto allo studio garantito dall'art. 34 della Costituzione e dei precetti enunciati negli artt. 2, 3 e 33 dello stesso testo costituzionale, in più casi censurata dai giudici amministrativi.

V) ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 97 COST.. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO EX ART 3 COST..

Seppure si volesse considerare astrattamente possibile l'introduzione di una soglia minima nei concorsi, anche della specie di quello che ci occupa, essa dovrebbe avere come finalità "l'assicurazione di un *minimum* di capacità e meritevolezza dei candidati" (ordinanza Tar Lazio, III bis, n. 4204/11). Poiché 71.7 punti sono quasi i tre quarti del punteggio massimo astrattamente ottenibile ma non raggiunto dalla candidata, non può di certo dirsi che esso sia un limite ragionevole e proporzionale rispetto alle finalità proprie dell'introduzione della soglia di sbarramento.

L'irragionevolezza della previsione di una soglia minima così alta, inoltre, ha rilevanza, avuto riguardo al fatto che la casualità dei quesiti somministrati a ciascun candidato, riveniente da un meccanismo di randomizzazione non previamente approvato né verificato nel suo funzionamento, ha generato un effetto disorientante in sede di svolgimento della preselezione, tanto da non potersi escludere che abbia penalizzato la parte ricorrente nel raggiungimento della soglia minima e, di conseguenza, nella sua collocazione fuori dalla soglia consentita, e tale da potersi definire come vizio di eccesso di potere per sviamento.

Inoltre, occorre osservare che le specifiche misure previste dal legislatore per garantire ai soggetti diversamente abili la partecipazione ai concorsi rappresentano la declinazione in chiave sostanziale del principio di eguaglianza (art. 3 Cost., da leggere oggi anche alla luce dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) nell'accesso ai pubblici uffici, espressamente previsto dall'art. 51, co. 1, Cost., da leggere in ideale collegamento con il principio del pubblico concorso di cui agli artt. 97, co. 3, Cost. e all'art. 106, co. 1, Cost. Ed infatti, se per un verso si prevede, in un'ottica di ragionevole differenziazione, che al fine di consentire al soggetto diversamente abile la partecipazione al concorso pubblico occorre che i bandi prevedano speciali modalità di svolgimento delle prove d'esame, per altro verso dovrà essere l'amministrazione interessata a predisporre le misure adeguate allo scopo conformemente alla legislazione vigente. Nulla di tutto ciò è riscontrabile nella vicenda concorsuale per cui è causa, nella quale l'Amministrazione ha operato in maniera del tutto incurante dei diritti fondamentali di chi è affetta da croniche e degenerative patologie documentate, come l'odierna ricorrente.

VI) ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITA', PALESE IRRAGIONEVOLEZZA, CONTRADDITTORIETA', DIFETTO DI ISTRUTTORIA, ELUSIONE DEL GIUDICATO, SVIAMENTO.

E' di palmare evidenza che il Miur e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria siano incorsi in una violazione di legge e in un'elusione del giudicato Amministrativo.

Orbene, la ricorrente come sopra epigrafata, è stata inopinatamente estromessa, nonostante una pronuncia cautelare in tal senso, dal proseguimento dell'iter concorsuale. Si rileva infatti, che sia il MIUR che l'Ufficio Scolastico Regionale della Calabria si sono ostinati, pur in presenza di più ordinanze cautelari, a non dare a queste la giusta esecuzione.

Nel caso che ci occupa, poi la Prof.ssa Cosentino, attraverso la fase cautelare del procedimento n 11718/2019, ha ottenuto da parte del Collegio, l'ordine in capo all'Amministrazione di proseguire l'iter concorsuale mediante anche una prova riservata col solo intento di non precluderle la possibilità di proseguire nell' iter concorsuale attesa l'illegittimità del bando in parte qua, laddove non prevede l'accesso diretto al soggetto portatore di handicap.

Preme rilevare che la concessione della misura cautelare su richiesta dell'odierna ricorrente innanzi al Tar Lazio adito è stata accolta poiché ampiamente dimostrata sia nel *periculum in mora*, ovvero a seguito di preventivo accertamento della fondatezza dell'azione di merito, che nel *fumus bonis juris*.

Difatti, si evidenzia che la concessione della misura cautelare **deve necessariamente essere assistita da profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso;** ciò implica che la valutazione prognostica sul *fumus*, deliberata dal giudicante in tale sede, viene estesa anche alle questioni pregiudiziali, poiché assorbenti tutte le questioni che andranno ad incidere sull'accoglimento del ricorso. Va da sé che, da un esame operato dal Collegio, si ribadisce in più pronunce, è emerso in maniera indubbia che “l'art. 25 – comma 9 del Decreto legge n. 90/2014 convertito con modificazioni dalla legge n. 114/2014, ha modificato l'art. 20 della legge 104/92 aggiungendo il comma 2-bis, in cui si prevede che “La persona handicappata affetta da invalidità uguale o superiore all'80% non è tenuta a sostenere la prova preselettiva eventualmente prevista”; atteso che la ricorrente è riconosciuta come portatrice di handicap, con invalidità permanente del 100%, ed ha tempestivamente in domanda dichiarato di

trovarsi nelle condizioni previste dalla legge 104/92, art. 20, comma 2bis, ma, in assenza di una previsione di accesso diretto alla prova scritta, è stata costretta a sostenere comunque la prova preselettiva, pena la sua esclusione dalla procedura concorsuale poiché il bando impugnato non prevede l'accesso diretto alla prova scritta, come stabilito dall'art. 20, co. 2 bis della l. n. 104/92, ma, semplicemente, la possibilità di fruire un tempo aggiuntivo per lo svolgimento della stessa; ritenuto prima facie siffatto meccanismo illegittimo per violazione della citata norma della L. n. 104/92 che impone l'ammissione alla prova scritta del portatore di handicap in misura non inferiore al 100%"; pertanto la mancata previsione di un accesso diretto era da ritenersi palesemente *contra legem* e fondamento giustificativo per l'impugnativa del provvedimento di esclusione, attenendo alla valutazione di una questione pregiudiziale di merito e non di rito, anticipando ampiamente i contenuti della decisione di merito.

Infatti, risulta di palmare evidenza che quanto posto in essere dal MIUR e dall'Ufficio Scolastico Regionale si presenta come illogico e irragionevole, oltre che contraddittorio ed elusivo del giudicato, posto che le amministrazioni sopra indicate invece di portare in esecuzione il giudicato cautelare hanno inopinatamente, e si consenta, con mero intento dilatorio, proposto dapprima Appello Cautelare innanzi al Consiglio di Stato, per poi rinunciare all'azione e successivamente, sempre con intento dilatorio, proporre Istanza di revoca della citata Ordinanza cautelare, oggetto, giustamente, di reiezione da parte del Collegio giudicante; ciò, si ribadisce, al sol fine di non consentire per tempo il proseguimento dell'iter concorsuale alla Prof.ssa Cosentino, con tutti i danni gravi e irreparabili e le conseguenze che ne derivano, ed eludendo di fatto, in maniera grossolana, il giudicato formatosi.

Inoltre, la difesa erariale, ha avuto modo di specificare che l'esatta esecuzione dell'Ordinanza a suo tempo impugnata avrebbe provocato un danno alla P.A. sia in termine di tempo e di risorse economiche, posto che dovrebbe sottoporre a prova scritta una sola candidata, sia in termini di instabilità della procedura concorsuale.

Ebbene, tale assunto appare oltremodo illogico nonché, mi si permetta, avvilente avuto riguardo alla posizione di legittimo affidamento che pone la Prof.ssa Cosentino nel buon andamento e nell'imparzialità dell'operato della Pubblica Amministrazione. Asserire, infatti, che sottoporre un solo candidato alla prova d'esame esporrebbe la P.A. ad un danno economico appare spropositato e illegittimo soprattutto avuto riguardo al buon andamento della P.A. che si connette e si collega anche con il principio di legalità. Proprio su quest'ultimo profilo si riporta per una migliore completezza espositiva la massima della sentenza del TAR Lombardia, sezione II, 9 giugno 2006, n. 1352 che ha stabilito e sancito quanto segue : *"L'agire della Pubblica Amministrazione deve essere in ogni sua fase retto dal principio di legalità, inteso quale regola fondamentale cui è informata l'attività amministrativa e che trova un fondamento positivo in varie disposizioni costituzionali; e, pertanto, non può esservi rispetto del buon andamento della P.A., ex art. 97 Costituzione, se non vi è nel contempo rispetto del principio di legalità "*. Non consentire l'espletamento della prova per la Cosentino significherebbe violare i più basilari principi di legalità e di affidamento del concorrente alla procedura concorsuale, soprattutto sull'assunto che si tratta di una sola unità. E se l'ordinanza avesse riguardato 10 candidati? E se fossero stati 100? Come si sarebbe comportata la P.A.? Forse l'interesse del singolo è meno importante dell'interesse dei molti?

Parimenti priva di logica e fuorviante appare la lamentata instabilità della procedura concorsuale dovuta all'eventuale ammissione della Prof.ssa Cosentino alla prova scritta.

Si deve rilevare a tal proposito che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale, è il comportamento dilatorio posto in essere da quest'ultima che provocherebbe e di fatto ha provocato la lamentata instabilità della procedura, non ammettere la Prof.ssa Cosentino alla prosecuzione dell'iter concorsuale, con la prova scritta e orale, ha provocato in danno alla stessa la necessità di procedere al deposito anche al ricorso in Appello innanzi al Consiglio di Stato, e alla proposizione del presente ricorso autonomo volto all'impugnativa della graduatoria di merito;

comportando l'onere in capo alla odierna ricorrente di dover impugnare *sine die* atti della P.A. per vedere riconosciuto il suo diritto alla partecipazione alla procedura concorsuale con grave nocumento non solo economico ma anche psicologico, che potrebbe frustrarne il buon esito del proseguimento dell'iter concorsuale, oggetto della pretesa giudiziale che si intende far valere.

In conclusione. I candidati devono superare i tre sbarramenti rappresentati dal test preselettivo, dalla prova scritta e da quella orale. La soglia di punteggio che devono conseguire è altissima, in mancanza anche della cumulabilità di punteggio fra le tre prove. Se si tiene conto anche del fatto che il test ha presentato non poche incertezze e punti oscuri, e lacune e organizzative e di contenuti, non si può non ritenere che l'arbitrio con cui è stata condotta l'intera procedura non possa essere sottratto al sindacato di merito e di legittimità del Giudice amministrativo che potrà sanzionarlo con l'annullamento. A ciò si aggiunga che la ricorrente è stata riconosciuta invalida civile 100%, oltre che titolare di legge 104/92 art. 3, comma 1, e che, pertanto, ai sensi e per gli effetti della legge succitata art. 20, comma 2 bis, **doveva essere del tutto esonerata dalla prova preselettiva prevista dal bando impugnato**, cosa che non è avvenuta.

Sull'istanza di sospensione cautelare e concessione di misure cautelari provvisorie

In ordine al *fumus* gli argomenti sin qui esposti sembrano più che sufficienti a suffragare le ragioni della ricorrente ed il pregiudizio e il danno irreparabile è in *re ipsa*.

In particolare, per ciò che concerne il *periculum in mora*, l'evidente illegittimità degli atti impugnati incide gravemente e irreparabilmente sulla posizione della ricorrente, poiché in mancanza di ammissione alle prove scritte ovvero a quelle orali e considerato il tempo necessario per giungere alla decisione del ricorso, si vedrebbe ingiustamente gravata di un "pregiudizio", consistente nella definitiva esclusione da un concorso, pregiudizio non certo integralmente risarcibile per equivalente.

Il pregiudizio e il danno grave e irreparabile che scaturisce dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati, ne impone la sospensione e, comunque, l'adozione di una misura cautelare ritenuta più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, che, si ribadisce, può consistere nell'ammissione alle prove successive al test preselettivo, scritta e orale, anche mediante l'indizione di una prova apposita e dedicata alla ricorrente, sia pure nel rispetto dei diritti degli altri concorsisti.

La giurisprudenza amministrativa ha, più volte, affermato che, al fine di non pregiudicare definitivamente la posizione di candidati esclusi da una procedura concorsuale, è legittima la loro ammissione con riserva, anche quando, in ipotesi, la delibazione sul *fumus* del ricorso presenti delle incertezze e sia soggetta ad un maggiore approfondimento che potrà avvenire nello scrutinio sul merito. Ha, altresì, disposto l'ammissione con riserva dei candidati alle prove scritte del concorso, allorché tale ammissione non arrechi pregiudizio all'amministrazione, quando (come nella specie) sono contestate le modalità di espletamento della prova preselettiva (Cons. Stato, Sez. IV, Ord.. 2.3.1999, n. 421).

D'altra parte, nessun pregiudizio riceverebbero, per contro, le amministrazioni resistenti dalla sospensione degli atti impugnati, derivando, da una misura cautelare in tal senso, oltre che il rispetto pieno dei diritti vantati dalla ricorrente – qualora ella fosse ammessa con riserva alle prove scritte della procedura concorsuale in esame – anche una miglior cura dell'interesse pubblico, poiché la scelta dei candidati migliori, operata su una platea di concorrenti più ampia possibile, corrisponde alle finalità di legge, soprattutto alla luce del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost.; pertanto, anche nell'interesse della P.A., si chiede che l'Ecc.mo TAR adito disponga l'ammissione con riserva della ricorrente alla prova scritta del concorso *de quo* ovvero alle successive previste, che vale ad evitare alla stessa un

danno grave e irreparabile e consente alla procedura nel suo complesso di non rimanere travolta in caso di accoglimento nel merito del presente gravame.

La giurisprudenza amministrativa ha, altresì, precisato che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti. E' stato, quindi, riaffermato il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito alla quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato. Ciò che importa è che si giunga al merito in modo da evitare il danno grave e irreparabile della ricorrente, consentendole di partecipare alle prove concorsuali a parità di condizioni con gli altri concorrenti, e a scongiurare il rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale.

Allo stato dei fatti, invece, la concessione del provvedimento cautelare sospensivo comporta un passaggio del rischio dall'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. Pertanto, con l'ammissione riservata del candidato ricorrente, l'amministrazione evita solo il rischio di essere condannata per l'illegittima esclusione del candidato, e di assistere impotente alla invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale.

Pertanto, il pregiudizio concernente l'aggravamento della procedura concorsuale a seguito dell'accoglimento del ricorso non costituisce valido motivo per rigettare l'istanza di sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*. Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento del concorso costituisce senz'altro un danno per la PA, ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento (Cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, Ord. 20.12.1999, n. 2). In tal senso può essere spiegata l'affermazione contenuta nella predetta decisione secondo cui “*il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo*” a fronte del “*rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale*”.

ISTANZA DI DECRETO PRESIDENZIALE EX ART. 56 CPA

In relazione alla concessione delle misure cautelari di cui sopra, sussiste, quindi, una situazione di estrema gravità ed urgenza, tale da invocare la richiesta misura cautelare con Decreto presidenziale, ai sensi dell'art. 56 del D.Lgs. n. 104 del 2010 (Codice del Processo Amministrativo). Ciò in quanto la dilazione della concessione delle misure cautelari fino alla data della prima udienza utile in camera di consiglio pregiudicherebbe irrimediabilmente la posizione giuridica della ricorrente, tanto da poter affermare l'irreversibilità del danno causato nelle more del giudizio.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, **in via d'urgenza**, adottare con Decreto presidenziale le misure cautelari interinali e provvisorie consistenti nella sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, disponendo **l'ammissione, anche con riserva, della ricorrente alla prova scritta del concorso *de quo*** e, accertati i vizi di legittimità sopra enunciati, accogliere il presente ricorso, con conseguente annullamento degli atti impugnati come *infra* e per l'effetto:

- **in via cautelare**, disporre le misure cautelari più idonee per la tutela della situazione giuridica soggettiva fatta valere dalla ricorrente.

A tal fine il sottoscritto difensore chiede di essere sentito nell'udienza in camera di consiglio che sarà fissata per l'esame dell'istanza cautelare;

- **nel merito**, accogliere il presente ricorso e per l'effetto annullare in tutto o in parte i provvedimenti impugnati, nonché ogni altro atto presupposto, connesso e coordinato, anteriore o conseguente, e **accertare** il diritto della ricorrente ad essere ammessa alle successive prove, scritta e orale, così previste nel “Decreto del direttore generale per il personale scolastico del M.I.U.R. n.1259 del 23 novembre 2018: corso-concorso nazionale, per titoli ed

esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali” anche in sessione riservata.

- **in via subordinata** ove codesto On.le Tribunale non ritenga di poter annullare il solo diniego di ammissione assumendo quindi che i motivi, se favorevolmente deliberati, conseguono l’annullamento integrale della procedura di concorso e non il mero diniego di ammissione, in accoglimento del ricorso, condanni le Amministrazioni intimare al risarcimento del danno in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a..

Con ogni altra conseguenza di legge, anche in ordine al rimborso delle spese legali, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

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 intimare) nei modi di cui al Decreto del T.A.R. Lazio 12 novembre 2013, n. 23921, ovvero mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

Trattandosi di controversia in materia di pubblico impiego di valore indeterminabile l’importo del contributo unificato è pari ad Euro 325,00.

Produzione come da indice.

Cosenza - Roma, 24 ottobre 2019

Avv. Claudio De Luca