

**ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - ROMA**

**RICORSO**

Nell'interesse del Dott. **ALESSANDRO PINTORE**, [REDACTED]  
[REDACTED], rappresentato e difeso, per mandato speciale in calce al ricorso, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), e Michele Bonetti C.F. (BNTMHL76T24H501F) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 090/8960421 o alle mails santi.delia@avvocatosantidelia.it e pec avvsantidelia@cnfpec.it e michelebonetti@ordineavvocatiroma.org elettivamente domiciliati presso gli stessi in Roma, alla via S. Tommaso d'Aquino 47

**contro**

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SARDEGNA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

nonché dei controinteressati in atti.

**per l'annullamento, in parte qua, previa misura cautelare,**

a) della graduatoria di ammissione alla prova scritta del concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, pubblicata dagli U.S.R. in epigrafe nella parte in cui non contempla il nominativo di parte ricorrente;

c) per quanto di ragione, e quale atto preordinato seppur non immediatamente lesivo, del bando di concorso per l'ammissione al concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, nella parte in cui all'art. 12 comma 6, dispone che *“all'esito della preselezione, sono ammessi a sostenere le prove scritte 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. Sono altresì ammessi*

*tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile” nonché nella parte in cui dispone che “la prova preselettiva, computer-based e unica per tutto il territorio, si svolge nelle sedi individuate dagli USR”;*

d) analogamente, e sempre quale atto preordinato, del D.M. n. 863 del 18 dicembre 2018;

e) nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, quand'anche sconosciuto e sempre nella parte in cui lede gli interessi di parte ricorrente

### **per l'accertamento e la declaratoria**

del diritto di parte ricorrente ad essere ammesso - anche in via cautelare - alla prova scritta di cui al detto concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA;

### **per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a.**

delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento - anche cautelare - di ammissione di parte ricorrente a partecipare alla prova scritta di cui al detto concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA e, comunque, in via subordinata, al risarcimento dei danni in forma specifica.

## **IN FATTO**

### ***1. La prova preselettiva svolta, l'esito ed i posti vacanti presso altri Atenei.***

Parte ricorrente partecipava alle prove del concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, **ottenendo alla prova preselettiva 78 punti e risultando idoneo non ammesso alla successiva prova in ragione del fatto che non è rientrata tra il triplo dei posti disponibili.**

La situazione dell'odierno ricorrente, anche in un contesto più generale, è sintetizzata dal prospetto rimesso di seguito:

REGIONE	PUNTI	PUNTEGGIO DELL'ULTIMO DEGLI AMMESSI NELLA PROPRIA REGIONE	QUADRUPLO POSTI	REGIONE CON PUNTEGGIO PIU' BASSO
SARDEGNA	78	86	180	75, TOSCANA

Parte ricorrente, pur avendo ottenuto nella prova preselettiva 78 punti, punteggio comunque ritenuto idoneo all'ammissione alle fasi successive in altre Regioni (Toscana, Veneto, Lombardia ecc.), si collocava fuori da tali posti disponibili presso la specifica Regione di partecipazione, cioè la Sardegna. Parte ricorrente, pertanto, pur avendo un punteggio più alto degli attuali ammessi presso altre Regioni non ha potuto accedere alle successive prove scritte.

La mancata ammissione alla mera partecipazione alla prova scritta che verrà calendarizzata il 20 settembre è dunque illegittima e va annullata alla luce dei seguenti

### **MOTIVI**

#### **I. VIOLAZIONE DELL'ART. 2, PAR. 1, DEL PROTOCOLLO ADDIZIONALE ALLA CEDU E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N. 240/2010.**

**1.** I provvedimenti in epigrafe sono illegittimi nella parte in cui non istituiscono una graduatoria nazionale (anche in ragione che soggetti con punteggi più bassi sono stati ammessi altrove) evitando che il maggior punteggio oggi ottenuto da parte ricorrente non consenta di continuare nel proprio percorso concorsuale nonostante in altre Regioni soggetti con punteggio più basso vi accederanno.

Se, difatti, la scelta del bando è per una prova selettiva unica in una sola data nazionale (non consentendo così di optare in maniera postuma per altre Regioni con punteggi poi rivelatisi più bassi), non ha senso alcuno istituire la mera graduatoria d'accesso regionale alla prova successiva. Il numero degli ammessi, ammesso che lo si voglia limitare a tre volte, dovrebbe essere quello dei migliori a livello nazionale che, solo successivamente, andranno a svolgere le prove scritte sulla base delle Regioni scelte.

Come ben centrato dai Tribunali che si sono già occupati del tema, accogliendo

le tesi di questa difesa, *“la concreta ammissione dei singoli candidati finisce per dipendere da fattori casuali, aleatori e non predeterminabili, quali sono quelli dipendenti dal numero di candidati che avranno richiesto di partecipare in relazione a ciascuna provincia, con conseguente svilimento del requisito del più alto voto ottenuto [in sede concorsuale], diversamente valorizzato a seconda del contesto provinciale di riferimento”* (così Tribunale di Catania). Ancor più eclatante rispetto ai casi già trattati dalla giurisprudenza, dunque, ci appare il fatto che nel caso specifico di questo concorso non solo un voto molto alto alla prova preselettiva potrebbe non essere sufficiente per la mera ammissione alle successive fasi (essendo plasticamente illegittimo che con 79 si è esclusi in Sardegna ed ammessi altrove anche con 70), ma lo è ancora di più in quanto non vale in senso assoluto per ammettere o escludere i partecipanti (ad esempio possono accedere alla prova scritta tutti coloro i quali abbiano un minimo di 80 alla preselettiva) ma solo in rapporto alla Regione casualmente scelta.

*“La distribuzione su base provinciale delle posizioni ammesse alla procedura selettiva, così come integrata dalla previsione del ricorso al voto [della preselettiva] come criterio discrezionale, appare potenzialmente idonea a dar luogo ad effetti distorsivi rilevanti nell’ottica dell’art. 97 Cost., e questo alla luce del fatto che tale criterio discrezionale appare inevitabilmente destinato ad operare in modo disforme su base territoriale, essendo correlato al non preventivabile numero di richiedenti l’ammissione stessa”* (così il Tribunale di Reggio Calabria).

**2.** In via analogica, il principio ispiratore della riforma dell’accesso ai corsi universitari a numero programmato, *mutatis mutandis*, deve ritenersi valido anche per quanto concerne la fattispecie in esame, con particolare riguardo alla illegittimità delle graduatorie locali su cui è stata investita la Corte Costituzionale.

Appare infatti paradossale il metodo di reclutamento di parte ricorrente che, seppur obbligato a cimentarsi su una prova con soglie e strutturazione analoga

per tutte le Regioni (le soglie del triplo dei posti banditi alla prova a quiz e a quella scritta e di 21 punti all'orale sono uguali per tutti) e su tutto il territorio nazionale, risultano concorrere per una sola delle sedi disponibili giacché ogni Regione provvede a stilare la propria graduatoria sulla base dei risultati conseguiti dai propri candidati senza possibilità di redistribuzione dei posti.

Basti pensare che se ci fosse la graduatoria nazionale non vi sarebbero affatto Regioni con ammessi con 74 punti (Liguria), 75 Toscana, Lazio 83, Emilia e Friuli 78, ed altri fuori con 93 punti altrove.

### ***2.1. L'illegittimità di tale scelta secondo la giurisprudenza.***

Così come statuito dal Consiglio di Stato, in relazione alla tematica del c.d. numero chiuso per l'accesso ai corsi universitari, *“l'ammissione al corso di laurea non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati al numero di posti disponibili presso ciascun Ateneo e dal numero di concorrenti presso ciascun Ateneo, ossia fattori non ponderabili ex ante. Infatti, ove in ipotesi il concorrente scegliesse un dato Ateneo perché ci sono più posti disponibili e dunque maggiori speranze di vittoria, la stessa scelta potrebbero farla un numero indeterminato di candidati, e per converso in una sede con pochi posti potrebbero esservi pochissime domande”* (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541).

*“Va poi evidenziato che, svolgendosi la prova unica nazionale nello stesso giorno presso tutti gli Atenei, a ciascun candidato è data una unica possibilità di concorrere, in una sola università, **per una sola graduatoria (one shot)**, con l'effetto pratico che coloro che conseguono in un dato Ateneo un punteggio più elevato di quello conseguito da altri in un altro Ateneo, rischiano di essere scartati, e dunque posposti, solo in virtù del dato casuale del numero di posti e di concorrenti in ciascun Ateneo. Questo è del tutto contrario alla logica del concorso unico nazionale. In tal modo non solo si lede l'eguaglianza tra i candidati, e il loro diritto fondamentale allo studio (diritto sancito anche dall'art. 2 del protocollo addizionale alla CEDU, Carta europea dei diritti*

*dell'uomo protocollo firmato a Parigi il 20 marzo 1952 (a tenore del quale “il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno”, nonché, limitatamente alle materie di competenza dell'Unione europea, dall'art. 14 della Carta di Nizza, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), atteso che i candidati non vengono ammessi in base al merito, ma in base a fattori casuali e aleatori, ma si lede anche il principio di buon andamento dell'Amministrazione, atteso che la procedura concorsuale non sortisce l'esito della selezione dei migliori. Si determina, in definitiva, una ingiusta penalizzazione della aspettativa dei candidati di essere giudicati con un criterio meritocratico, senza consentire alle Università la selezione dei migliori; la scelta degli ammessi risulta dominata in buona misura dal caso. Sicché è violato anche il principio di ragionevolezza e logicità delle scelte legislative (art. 3 Cost.)”.*

Né possono opporsi, alla soluzione della graduatoria unica, ragioni organizzative o di autonomia regionale, ostandovi il principio di ragionevole proporzionalità tra mezzi impiegati e obiettivo perseguito; esigenze organizzative non possono infatti ragionevolmente penalizzare il diritto allo studio sulla base di un criterio meritocratico. *“Non si tratta, poi, qui, di sindacare una tra le tante possibili opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, perché una volta che il legislatore abbia optato, a monte, per il sistema meritocratico dei tests unici nazionali da svolgersi nello stesso giorno in tutti [le Regioni], non può che residuare l'unica opzione della graduatoria unica, e non quella delle graduatorie plurime a cui si accede con diversi punteggi minimi”.*

Basti pensare che se ci fosse la graduatoria nazionale non vi sarebbero affatto Regioni con ammessi con 75 punti (Toscana), Lazio 83, Emilia 78, ed altri fuori con 93 punti altrove.

**Appare evidente come lo stesso discorso sia assolutamente pertinente anche all'ipotesi in esame di accesso alla mera prova scritta in cui la scelta del**

**MIUR di non consentire una graduatoria unica a livello nazionale si pone, quindi, in contrasto con ogni criterio di proporzionalità e ragionevolezza anche con riguardo all'art. 2, par. 1, del protocollo addizionale alla CEDU, e per l'effetto dell'art. 117, comma 1, Cost. (violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi internazionali).**

**II. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ; VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, CO. 1 E DELL'ART. 4 DELLA LEGGE N. 264/1999 E DELL'ART. 33 COST. ESORBITANZA NORMATIVA. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 4 33, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DELLA LEGGE 2 AGOSTO 1999 N. 264. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ. SULL'ILLEGITTIMITÀ DI UNA SOGLIA NAZIONALE A FRONTE DI DIFFERENTI GRADUATORIE LOCALI.**

Il D.M. prevede che *“sono ammessi a sostenere le prove scritte 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”*. Parte ricorrente, pertanto, si duole di una soglia minima di sbarramento all'accesso alla successiva prova di concorso, tanto elevata (come dimostra il fatto che altrove si è ottenuto l'accesso anche 20 punti meno) da costituire non tanto *“l'assicurazione di un “minimum” di capacità e meritevolezza dei candidati”* (v. ordinanza TAR Lazio, III bis, dell'11 novembre 2011, n. 4204, in tema di soglia minima imposta di 20 punti), quanto piuttosto un ostacolo e quindi un disincentivo all'esercizio del diritto allo studio e alla formazione professionale di parte ricorrente.

**1.** La soglia *“pari al triplo dei posti messi a concorso”* è fissata a livello nazionale dal D.M. Siamo innanzi ad una prova *one shot* che si svolge in tutte le Regioni d'Italia nella medesima data e non consente, quindi, di provare il test in più sedi. In altre parole **ogni Regione ha la sua graduatoria ma si applica, per tutte, il medesimo test**. Si assiste, dunque, al fenomeno in base al quale vi

sono Regioni ove il numero dei partecipanti è molto alto, in cui la soglia “*pari al triplo dei posti messi a concorso*” ha dato vita ad un punteggio di ammissione parimenti alto e viceversa.

In questa sede, dunque, **si deduce circa l'irragionevolezza ed illegittimità di una soglia unica nazionale applicata a situazioni differenziate.**

Si può, in particolare, discutere e valutare la ragionevolezza di una soglia ove, per tutti i contendenti, il test è identico così come il numero dei partecipanti e la loro preparazione, ma giammai quando, come nella specie, Tizio è più fortunato rispetto a Caio per aver scelto di partecipare a Roma anziché a Messina in ragione dell'impossibilità *ex ante* di prevedere il numero dei contendenti in questa o quella sede. **La selezione, difatti, nella specie, non è stata dettata dalla competizione nei confronti degli altri partecipanti presso la medesima sede per accaparrarsi uno dei posti disponibili in ragione del punteggio ottenuto e stante la non capienza per tutti gli aventi diritto pur in possesso dei titoli di accesso, ma dal fatto esterno e casuale della soglia che ha inciso in maniera decisiva sugli esiti concorsuali.**

La tabella che segue riesce a rappresentare in maniera plastica la fondatezza della censura. A fronte di un punteggio medio sostanzialmente analogo che, dunque, conferma che la preparazione dei candidati è sostanzialmente livellata, la soglia di ammissione è sideralmente differente.

Se, difatti, il divario tra il punteggio medio delle Regioni è tra 62 e 68 con una concentrazione largamente diffusa tra 63 e 66 eliminando le note ali, al contrario, come detto, i punteggi soglia sono notevolmente differenti con scostamenti importantissimi nelle varie Regioni.



Regione	Candidati previsti	Candidati presenti	Punteggio Max	Punteggio <u>Min</u>	Punteggio Medio
ABRUZZO	2.019	608	100	28	62,12
BASILICATA	1.331	446	100	26	63,79
CALABRIA	6.524	2.125	100	21	61,37
CAMPANIA	20.098	6.813	100	16	63,62
EMILIA ROMAGNA	7.502	2.492	100	27	65,95
FRIULI VENEZIA GIULIA	1.446	563	100	19	68,97
LAZIO	9.808	3.047	100	18	64,24
LIGURIA	1.252	407	100	31	67,68
LOMBARDIA	12.839	4.100	100	26	67,1
MARCHE	2.339	747	100	27	65,04
MOLISE	471	136	99	36	61,14
PIEMONTE	4.798	1.885	100	27	68,32
PUGLIA	6.839	1.972	100	16	62,55
SARDEGNA	2.877	920	100	27	68,34
SICILIA	10.663	3.684	100	23	66,84
TOSCANA	5.199	1.707	100	20	66,2
UMBRIA	1.668	671	100	25	64,48
VENETO	4.910	1.873	100	28	68,01
<b>totali</b>	<b>102.583</b>	<b>34.196</b>			

**III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 3 DEL DM 863/18. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 COST. ECCESSO DI POTERE. MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.**

I provvedimenti impugnati appaiono affetti da insanabili vizi di illegittimità, laddove determinano l'esclusione anche dei candidati che, pur rientrando nel numero di quattro volte i posti messi a concorso, sono stati esclusi dalla previsione del bando impugnata. Il Regolamento, quale fonte sovraordinata, difatti, consentiva (conferendole una mera facoltà) all'Amministrazione di

procedere alla prova preselettiva “*qualora a livello regionale il numero dei candidati sia superiore a quattro volte il numero dei posti disponibili*”.

Il vincolo imposto dalla fonte sovraordinata, dunque, inderogabilmente, consente di accedere alla prova preselettiva solo se i candidati superano di quattro volte il numero dei posti banditi e, al contrario, mai se sono meno.

Tale vincolo, imposto da fonte superiore, non può, evidentemente, essere bypassato dal Ministero sfruttando la prova preselettiva per un fine diverso da quanto sopra e, dunque, per sfoltire di più di quattro volte il numero dei candidati, pena violazione del regime delle fonti.

Il Ministero, invece, come si è visto, una volta appurato che i candidati erano in numero superiore “*a quattro volte il numero dei posti disponibili*” ha attivato la prova preselettiva non per ricondurre il numero di candidati a tale platea massima di candidati, ma per sfoltirla ulteriormente. E’ stato, difatti, imposto che solo i candidati collocati entro “*tre volte il numero dei posti disponibili*”, sarebbero stati ammessi alle successive prove.

Grazie alla prova preselettiva, dunque, il Ministero ha sfoltito del 25% in più di quanto gli era stato consentito dal Regolamento, il numero degli ammessi alla prova scritta.

In Sardegna, ad esempio, i posti erano 45. Gli ammessi, stante il fatto che si sono presentati più di 180 candidati, dunque, sono stati 136.

Ove, tuttavia, i partecipanti fossero stati 179, non vi sarebbe stata alcuna prova preselettiva e tutti i candidati sarebbero stati ammessi alla prova scritta. Essendovene più di 180 il numero degli ammessi si è ridotto a 136 dovendo, al contrario, sulla base del criterio dell’*ex aequo*, sempre aumentare e non certo diminuire.

**Per i soggetti collocati tra 136 a 180 (oltre quelli *ex aequo*) l’esclusione è, dunque, in parte qua, illegittima.**

Del resto, la funzione della prova preselettiva non è affatto volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo invece come fine precipuo quello di operare

una prima scrematura dei candidati in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità e la stessa regolarità delle procedure concorsuali. Snellimento che, tuttavia, non può eccedere quanto la fonte sovraordinata ha indicato giacché, al contrario, quanto meno per quel 25%, il fine della preselettiva è andato oltre quanto imposto dal Regolamento.

Come osservato da codesto Tribunale, dunque, è affetta da sviamento della funzione qualsiasi selezione che determini una drastica riduzione della platea dei candidati anche qualora costoro abbiano dimostrato un livello di capacità sufficiente ad affrontare le prove concorsuali di merito.

**“Il punteggio di superamento della prova preselettiva, che oltre tutto, come espressamente previsto dallo stesso comma “non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito”,** difatti, *“non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo come fine quello di operare una prima selezione dei candidati in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità, e la stessa regolarità delle procedure concorsuali”* (Sez. III bis, n. 16 marzo 2015, n. 4205).

Pertanto, restringere le maglie di ammissione già in fase preselettiva, elevando irragionevolmente la soglia di superamento del test, rappresenta una decisione amministrativa che si pone in netto contrasto con il *favor participationis*.

Ne deriva, sotto tale profilo, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

**IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 29 E 35, CO. 3 DEL D.LGS. 30 MARZO 2001 N. 165 S.M.I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, CO. 2, 7 E 14 DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 404 SS. DEL D.LGS. 16 APRILE 1994 N. 297. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 COST. ECCESSO DI POTERE. MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.**

I provvedimenti impugnati appaiono affetti da insanabili vizi di illegittimità, laddove determinano l'esclusione anche del ricorrente anche se il Dott. Pintore

ha conseguito una votazione ai test preselettivi comunque sufficiente e superiore addirittura ai 7/10 (78 punti nello specifico).

**1. Sull'illegittimità di una soglia superiore alla mera sufficienza anche in ragione del fatto che “il punteggio di superamento della prova preselettiva, che oltre tutto, come espressamente previsto dallo stesso comma “non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito” (Sez. III bis, n. 16 marzo 2015, n. 4205).**

In primo luogo, va eccepita l'assoluta illegittimità della modalità di selezione laddove ha comportato l'esclusione di candidati che hanno conseguito un punteggio almeno pari alla sufficienza aritmetica (60/100).

Invero, come rilevato da giurisprudenza costante e consolidata di codesto ecc.mo Tribunale in merito alla disciplina generale delle prove preselettive dettata dall'art. 7, del d.p.r. 9 maggio 1994 n. 487, *«E' pur vero (...) che il comma 2 bis non stabilisce il punteggio utile per il superamento delle prove preselettive, per cui la stessa Amministrazione godrebbe di una discrezionalità in tal senso ancor più ampia. Tuttavia, tale ampia discrezionalità soggiace ai principi di logicità e ragionevolezza, il cui rispetto è soggetto al vaglio del giudice amministrativo. Sotto tale profilo e, con specifico riferimento alla vicenda in esame, non appare conforme ai richiamati principi l'aver previsto una soglia così elevata (35/50) parametrata al punteggio minimo previsto per l'ammissione alle prove scritte ed il superamento delle prove orali di cui all'art. 7 del D.P.R. n. 487 del 1994 . L'esigenza di ridurre il numero dei partecipanti alle prove del concorso, invero, avrebbe potuto essere soddisfatta - come già osservato - con l'ausilio di strumenti automatizzati di preselezione dei candidati, stabilendo una soglia minima di quesiti da superare ai fini della ammissione alle prove successive»* (cfr. *ex multis*, TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 15 novembre 2016, n. 11367. In termini, TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 29 dicembre 2014 n. 13138; 10 gennaio 2014 n. 285).

Del resto, la funzione della prova preselettiva non è affatto volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo invece come fine precipuo quello di operare una prima scrematura dei candidati in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità e la stessa regolarità delle procedure concorsuali.

Come osservato da codesto Tribunale, tuttavia, è affetta da sviamento della funzione qualsiasi selezione che determini una drastica riduzione della platea dei candidati anche qualora costoro abbiano dimostrato un livello di capacità sufficiente ad affrontare le prove concorsuali di merito.

**“Il punteggio di superamento della prova preselettiva, che oltre tutto, come espressamente previsto dallo stesso comma “non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito”,** difatti, *“non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo come fine quello di operare una prima selezione dei candidati in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità, e la stessa regolarità delle procedure concorsuali.*

*Proprio sulla base di tale osservazione alla fattispecie va ritenuto, di conseguenza, applicabile il regolamento sui concorsi di cui al d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, il cui art. 7, comma 2 bis (inserito dal D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693) stabilisce che “Le prove di esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione di personale. I contenuti di ciascuna prova sono disciplinati dalle singole amministrazioni le quali possono prevedere che le prove stesse siano predisposte anche sulla base di programmi elaborati da esperti in selezione”. Lo stesso regolamento sui concorsi prevede poi che il punteggio finale ha come elementi costitutivi “i voti delle prove scritte o pratiche o teorico-pratiche e quello del colloquio.” (art. 7 comma 3 del d.P.R. n. 487/1994), con norma del tutto generale e valida per ogni tipo di concorso laddove siano previste le prove scritte, pratiche ed il colloquio e senza annoverare quindi il punteggio del test preselettivo, come avviene appunto nel concorso per insegnante scolastico.*

*Data la funzione di sfolgimento 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 avrebbe dovuto essere la modalità di valutazione dei test, poiché l'Amministrazione si poteva limitare 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, similmente a quanto avviene nel caso in esame. Non vi è bisogno di invocare l'art. 400 del d.lgs. n. 297/1994, che, come rammentano i ricorrenti, è la norma speciale che disciplina i concorsi del personale docente, per sostenere la dedotta irragionevolezza del punteggio di base stabilito dall'Amministrazione per la preselezione, poiché la circostanza posta in evidenza - secondo cui detta norma non prevedrebbe nessuna preselezione - non impedisce di ritenere la citata disposizione chiaramente integrata dalle successive in materia di svolgimento di concorsi in generale e che richiamano, come fa l'art. 1, comma 2 del d.P.R. n. 487 del 1994, i principi di imparzialità, economicità e celerità di espletamento, a cui anche i concorsi per il personale docente, pur nella loro peculiarità, devono attenersi” (Sez. III bis, n. 16 marzo 2015, n. 4205).*

Tale *modus operandi*, infatti, non risponde ad un corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti, compromettendo l'interesse pubblico ad una procedura massimamente partecipata che consenta di individuare il candidato più adatto a svolgere le mansioni richieste.

In tal senso, la procedura *computer based* fondata su quesiti a risposta multipla è strutturata per svolgere una valutazione assolutamente generica sulla idoneità del candidato al fine di escludere i soggetti privi di qualsiasi preparazione o

attitudine e quindi snellire le operazioni concorsuali, ma non è di certo adatta a verificare le reali competenze e capacità professionali.

Pertanto, restringere le maglie di ammissione già in fase preselettiva, elevando irragionevolmente la soglia di superamento del test, rappresenta una decisione amministrativa che si pone in netto contrasto con il *favor participationis*.

Orbene, nella vicenda di cui è causa, il punteggio minimo per accedere al prosieguo delle operazioni selettive è risultato essere pari a 71,7/100 punti (corrispondente al punteggio conseguito dal candidato collocato nella posizione n. 8.700), ed è quindi ben maggiore rispetto al parametro della sufficienza, da intendersi quale corretto giudizio di idoneità.

Ne deriva, sotto tale profilo, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

### ***1.2. Sulla errata quantificazione dell'entità della soglia.***

Come rilevato in fatto, il regolamento di cui al DM in epigrafe, prima, e la *lex specialis* (art. 12), poi, stabilivano un contingentamento dei candidati da ammettere alla prova scritta, definito in un multiplo (triplo) dei posti messi a concorso.

La limitazione in parola, tuttavia, è del tutto immotivata, illogica ed irragionevole, non rinvenendo alcuna plausibile giustificazione.

Ed invero, in concorsi sempre apicali seppur per personale docente, già il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione, nel parere reso in data 13 luglio 2016 sullo schema di regolamento aveva segnalato la necessità di ampliare la platea dei candidati, ritenendo lo sbarramento eccessivo.

Al riguardo, si consideri che la cadenza eccezionalmente lunga dei concorsi per il reclutamento dei DSGA, l'ultimo dei quali bandito quasi un ventennio fa, ha sinora fatto sì che le graduatorie concorsuali venissero sempre ampiamente utilizzate in scorrimento, quindi ben oltre l'assunzione dei vincitori, e ciò proprio al fine di coprire le vacanze d'organico createsi nel corso degli anni.

Un'evenienza che si prospetta anche per la presente tornata, tenuto conto che il contingente dei posti banditi (2.004) è di gran lunga inferiore rispetto al fabbisogno programmato ed alle reali esigenze del settore scolastico.

In tal senso, una consistente contrazione della platea dei candidati incide inevitabilmente sulla stessa possibilità di reperire a breve dirigenti amministrativi per l'assunzione in ruolo, una volta completate le nomine dei vincitori.

Come noto, tanto è accaduto proprio in occasione dell'ultima tornata: l'art. 1, co. 92 della L. 13 luglio 2015 n. 107 (attuato con D.M. 27 agosto 2015 n. 635), infatti, ha previsto un meccanismo di interregionalità finalizzato proprio a superare l'articolazione territoriale del concorso, dal momento che le graduatorie di merito in molte regioni si erano esaurite ben prima del termine di validità e comunque prima dell'indizione del nuovo concorso.

\*\*\*\*

I superiori vizi, in quanto manifestamente fondati, in fase cautelare, possono comunque portare parte ricorrente all'ammissione alla prova scritta successiva senza intaccare le successive decisioni che, in seguito, andranno prese dall'Amministrazione all'esito dell'ordine di codesto On.le T.A.R. Solo grazie a tale ammissione, difatti, la successiva decisione di merito potrà avere utili effetti sui ricorrenti. Come già chiarito nel precedente concorso, difatti, *“gli atti impugnati devono essere annullati, perché illegittimi, e che, di conseguenza, l'Amministrazione dovrà riaprire le graduatorie e disporre lo scorrimento fino a raggiungere un numero di ammessi pari alla quantità di posti disponibili; detto provvedimento di natura organizzativa, consistente nella riapertura della graduatoria in modo da consentire la completa saturazione dei posti disponibili su scala nazionale”* (sentenza n. 11445/17).

#### **ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA**

Nella specie, ove si ritenesse di non poter accogliere la domanda principale di annullamento del diniego con conseguente riespansione del proprio diritto alla



partecipazione alle successive fasi di concorso cui il ricorrente aspira, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione alla prova scritta.

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dalle Amministrazioni intime, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stata illegittimamente privata della possibilità di partecipare alle successive prove di concorso, subendo di conseguenza i relativi danni. È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale”* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Parte ricorrente, infatti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di *chance*. Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *“sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica”* e, quindi, può ottenersi l'immediata

*ammissione al corso, non essendo in dubbio, nella specie, questa “sia in tutto o in parte possibile” (art. 2058 c.c.).*

#### **ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI**

Solo in via subordinata si spiega domanda risarcitoria in termini economici stante i danni da mancata promozione e da perdita di *chance* subiti.

In merito alla seconda voce di danno, *“sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile”* (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

#### **ISTANZA CAUTELARE MONOCRATICA**

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

*Medio tempore*, si impone l'ammissione con riserva di parte ricorrente alla seconda prova scritta, al quale non è stato, illegittimamente, consentito di partecipare.

**Tale prova verrà calendarizzata il 20 settembre prossimo venturo ed è irripetibile ragion per cui senza un provvedimento cautelare monocratico la tutela successiva sarebbe davvero ardua da ottenere.**

L'esistenza dei precedenti identici di codesto On.le T.A.R., inoltre, consente di avere sufficienti ragioni di *fumus* per aspirare a tale ammissione (Sez. III bis, **21 marzo 2013, n. 1301**; sentenza n. 11445/17; Cons. Stato, Sez. VI, n. 5546/17).

In fattispecie identica la S.V.E. ha già adottato analoghi provvedimenti chiarendo che *“sussistano i presupposti per l'accoglimento della predetta istanza, ai fini dell'ammissione con riserva dei ricorrenti alle prove di cui trattasi, fermo ed impregiudicato l'indirizzo della sezione, in ordine alla sussistenza dei requisiti soggettivi di ciascun concorrente, in ordine all'acquisizione del titolo necessario per svolgere funzioni di sostegno didattico”* (**decreto n. 2442/19**).

**Il provvedimento, peraltro, consente la mera partecipazione alla seconda**

**prova scritta senza dunque procurare alcun disagio organizzativo all'amministrazione, le cui strutture ben possono sopportare senza risentirne più di tanto un così lieve aggravio.**

A sostegno dell'istanza cautelare, val la pena rammentare che in casi analoghi, relativi alle ammissioni ai corsi di laurea, anche il Consiglio di Stato ha disposto analoghe ammissioni con riserva (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, ord. 22 gennaio 2008, n. 293) e, appena due anni orsono, sempre il Consiglio di Stato (Sez. VI, 20 dicembre 2005, n. 6305 e 24 gennaio 2006, n. 351), accordò la misura cautelare dell'ammissione con riserva, rilevando *“che gli atti impugnati in primo grado possono essere sospesi per quanto di ragione”* (ord. n. 6305/05) e *“che la soddisfazione degli interessi fatti valere con la presente istanza cautelare non può essere rinviata alla decisione del merito”* (ord. n. 351/06). Diversi T.A.R., inoltre, hanno disposto analoghe ammissioni con riserva (T.A.R. Catania, ord. 15 dicembre 2009, n. 1751, Tar Calabria, sede di Catanzaro, 4 dicembre 2009, n. 950, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, ord. 10 dicembre 2009, n. 2820).

Tutto ciò premesso, alla luce dei suesposti motivi,

#### **SI CHIEDE**

che codesto On.le T.A.R. previo accoglimento della superiore istanza cautelare, anche monocratica, e annullamento in *parte qua* dei provvedimenti in epigrafe e, tra questi, in via principale del diniego di ammissione alla prova scritta del concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA e solo in via subordinata in relazione a tutti gli atti del concorso impugnati, solo per quanto di interesse dello stesso, voglia:

- 1) annullare i provvedimenti in epigrafe nelle parti in cui non consentono l'ammissione alla prova scritta del concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA;
- 2) in via ancora ulteriormente gradata, solo ove non risulti praticabile il

risarcimento in forma specifica dell'ammissione di parte ricorrente alla alla prova scritta del concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, voglia condannare le Amministrazioni intinate, ciascuno per le proprie competenze, al risarcimento di tutti i danni cagionati.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Si dichiara che ai fini della presente controversia è dovuto un contributo unificato pari ad € 325,00.

Roma, 10 settembre 2019

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA' DA VALERE ESCLUSIVAMENTE  
PER LE COPIE CARTACEE PRODOTTE

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 22 CAD si attesta la conformità della presente copia cartacea (usata esclusivamente per le notifiche a mezzo posta e per il deposito di copia cortesia ai sensi del D.L. 31 agosto 2016 n.168) all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti