

**AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

**ROMA**

**RICORSO**

Per i sig.ri **ROSA AMBROSIO** nata a Pompei il 16/02/1977 e residente in Terzigno alla Corso Leonardo Da Vinci, 218 - C.F. MBRRSO77B56G813R; **CRISTINA D'ANIELLO** nata a Aversa il 12/08/1976 e residente in Trentola Ducenta alla Via Edison,4 - C.F. DNLCST76M52A512X; **PAOLA DE VECCHI** nata a Salerno il 08/02/1967 e residente in Salerno alla Via Belisario Corenzio, 35 - C.F. DVCPLA67B48H703Y; **ANGELA GRAZIANO** nata a Napoli il 23/07/1973 e residente in Striano alla Trav. Municipio, 45 - C.F. GRZNGL73L63F839X; **MARIO MENNELLA** nato a Napoli il 24/05/1989 e residente in Bacoli alla Via Lucullo, 138 - C.F. MNNMRA89E24F839L; **CIRO PERNA** nato a Torre Annunziata il 31/12/1981 e residente in Trecase alla Via Vesuvio, 113 - C.F. PRNCRI81T31L245Y; **VIVIANA ROSANO** nata a Scafati il 03/03/1983 e residente in Scafati alla Bonifica Viale Langellotti - C.F. RSNVVN83C43I483E; **FRANCESCA SPISTO** nata a Gragnano il 01/12/1958 e residente in Santa Maria La Carita' alla Via Petrarco,217 - C.F. SPSFNC58T41E131I; **FRANCESCA DEL VECCHIO** nata a Villaricca il 24.04.1985 e residente in Trentola Ducenta alla Via Romaniello, 7 - C.F. DLVFNC85D64G309F; **ALESSANDRO LAINO** nato a Napoli il 11.06.1975 e residente in Fonte Nuova alla Via Cesa Di Loreto, 120 - C.F. LNALSN75H11F839M; **TERESA PALMESE** nata a Massa Di Somma il 01.11.1992 e residente in Napoli alla Via Alberto Marghieri, 39 - C.F. PLMTRS92S41M289G, tutti rapp.ti e difesi giusta mandato in calce al presente atto dall'avv. Antonio Salerno, C.F. SLR NTN 70H13 H703O, unitamente al quale elett.te domiciliario in Roma alla via Barnaba Tortolini 30 presso lo studio del dott. Alfredo Placidi e che dichiarano, ex art. 136 CPA, di voler ricevere le comunicazioni di rito

presso il numero di fax 089/8422134 ovvero presso la casella di posta elettronica certificata [avvantoniosalerno@pec.ordineforense.salerno.it](mailto:avvantoniosalerno@pec.ordineforense.salerno.it)

**c o n t r o**

il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro p.t., rapp.to, difeso ed elett.te dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

**c o n t r o**

**l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale**, in persona del **Rettore p.t.**, con sede in Cassino (FR) Viale dell'Università - Loc. Folcara, rapp.ta, difesa ed elett.te dom.ta *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

**c o n t r o**

**la Commissione Giudicatrice di concorso**, in persona del Presidente p.t., rapp.ta, difesa ed elett.te dom.ta *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via dei Portoghesi n.12

**e n e i c o n f r o n t i d i**

**DI SERAFINO GIORGIA FEDERICA**, residente in Napoli alla Via Pedamantina San Martino 25 e **ADINOLFI PATRIZIA**, residente in San Marzano Sul Sarno (SA) alla Via Antonio Gramsci 20.

**avverso e per l'annullamento, previa sospensione:**

**a)-** della graduatoria nominativa pubblicata con Decreto prot. n. 423 del 24.04.2019 modificata ed integrata con Decreto prot. n. 431 del 30.04.2019 sul sito dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale contenente l'elenco degli ammessi alla **prova scritta** della selezione per l'accesso ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli

alunni con disabilità (scuola SECONDARIA 1° GRADO) di cui al Decreto Rettorale dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019 e al correlato D.M. n. 92 del 08.02.2019 nella parte in cui **non** contempla il nominativo dei ricorrenti;

**b)-** della graduatoria nominativa pubblicata con Decreto prot. n. 424 del 24.04.2019 modificata ed integrata con Decreto prot. n. 430 del 30.04.2019 sul sito dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale contenente l'elenco degli ammessi alla **prova scritta** della selezione per l'accesso ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (scuola SECONDARIA 2° GRADO) di cui al Decreto Rettorale dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019 e al correlato D.M. n. 92 del 08.02.2019 nella parte in cui **non** contempla il nominativo dei ricorrenti;

**c)-** della graduatoria nominativa pubblicata con Decreto prot. n. 525 del **10.06.2019** sul sito dell'Università degli Studi di Cassino e Del Lazio Meridionale contenente l'elenco degli ammessi alla **prova orale (All. 3)** della selezione per l'accesso ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (scuola SECONDARIA 1° GRADO) di cui al Decreto Rettorale dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019 e al correlato D.M. n. 92 del 08.02.2019 nella parte in cui **non** contempla il nominativo dei ricorrenti;

**d)-** della graduatoria nominativa pubblicata con Decreto prot. n. 526 in data **10.06.2019** sul sito dell'Università degli Studi di Macerata contenente l'elenco degli ammessi alla **prova orale (All. 4)** della selezione per l'accesso ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (scuola SECONDARIA 2° GRADO) di cui al al Decreto Rettorale dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019

prot. n. 4863 del 05.03.2019 e al correlato D.M. n. 92 del 08.02.2019 nella parte in cui **non** contempla il nominativo dei ricorrenti;

**e)-** per quanto di ragione, e quale atto preordinato seppur non immediatamente lesivo, del bando di concorso per l'ammissione ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità ai sensi degli articoli 3 emanato con Decreto Rettorale dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019;

**f)-** analogamente, e solo quale atto preordinato e pretermesso, del D.M. n. 92 del 08.02.2019 in uno al decreto n. 118 del 21.02.2019 nella parte in cui, del tutto incoerentemente con il reale fabbisogno didattico, fissa in 14.000 unità il numero complessivo dei candidati da ammettersi al percorso per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (scuola Secondaria I° e II° grado);

**g)-** dei verbali - non conosciuti - della Commissione di concorso nella parte in cui si escludono i ricorrenti dall'ammissione al successivo espletamento della prova scritta;

**h)-** ancora, e per quanto di ragione, di ogni altro atto anteriore, preordinato connesso e conseguenziale che, comunque, possa ledere gli interessi dei ricorrenti ivi incluso ogni eventuale provvedimento di valutazione adottato e mai comunicato e/o notificato ai ricorrenti.

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

del diritto dei ricorrenti ad essere ammessi - **in via cautelare mediante indizione di prove suppletive** – alla successiva prova scritta di cui al detto concorso finalizzato alla selezione degli aventi diritto ad accedere ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità per la scuola SECONDARIA di 1°e 2° GRADO di cui al Decreto

Rettorale dell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019 e al D.M. n. 92 del 08.02.2019;

**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 dei ricorrenti a partecipare (**mediante prove suppletive**) alla successiva prova scritta di cui al detto concorso per la selezione degli aventi diritto ad accedere ai Corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità per la scuola SECONDARIA di 1° e 2° GRADO di cui al Decreto Rettorale dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019 e, comunque, in via subordinata, al risarcimento dei danni in forma specifica.

**o - O - o**

**Sintesi dei motivi di ricorso:**

- 1)- I ricorrenti - in possesso dei prescritti requisiti - hanno raggiunto tutti un punteggio equivalente e/o superiore alla sufficienza (18) di talché lo sbarramento preselettivo (peraltro variabile a seconda dell'Ateneo) è illegittimo;**
- 2)- La soglia di superamento del test (21/30 quanto alla Scuola Secondaria di 1° grado e 19,50/30 quanto alla Scuola Secondaria di 2° grado) è, quindi, irragionevole sia perché rimessa alla casualità della scelta territoriale e sia perché al di sopra della sufficienza (18/30) (cfr. per analogia sul tema: TAR Lazio, Roma, sez. III bis, ordinanze n. 6056/2018; 6059/2018, 6057/2018; 6060/2018 e 6054/2018 del 12.10.2018; ma anche sul tema Consiglio di Stato, decreti monocratici n. 5061/2018, 5062/2018, 5066/2018, 5067/2018 e 5068/2018 e successive ordinanza unica per riunione n. 5978 pubblicata del 07.12.2018);**
- 3)- I ricorrenti - che hanno tutti conseguito un punteggio pari se non superiore alla sufficienza - hanno in ogni caso conseguito un punteggio superiore all'unica**

**soglia di sbarramento preselettiva ammissibile nei pubblici concorsi equivalente alla sufficienza che tradotta in trentesimi equivale a 18/30;**

**4)- La concorrenza del voto della fase preselettiva alla determinazione del voto finale (preselettiva + prova scritta + prova orale) impone una valutazione della soglia di sbarramento a valle secondo il principio della media ponderata;**

**5)- L'intera procedura concorsuale è stata contrassegnata da una serie di diffuse irregolarità che hanno inciso sulla complessiva attendibilità della prova;**

**6)- La previsione di cui all'art. 4, comma 3, D.M. 92/19 ha ingenerato una macroscopica disparità di trattamento laddove taluni concorrenti, in alcuni atenei, e per ragioni meramente fortuite, hanno ottenuto l'ammissione alla prova scritta addirittura con un punteggio pari a 0/30;**

**7) Il Giudice Amministrativo si è già pronunciato in ordine alla potenziale illegittimità dello sbarramento preselettivo consentendo la partecipazione alle successive prove (Decreto Tar Lazio n. 2442 del 29.04.2019 e successiva ordinanza confermativa n. 3877 del 12.06.2019; Decreto Tar Catania n. 322 del 23.05.2019 e successiva ordinanza confermativa n. 362 del 13.06.2019, Decreti monocratici Tar Salerno n. 226 del 13.05.2019 e n. 229 del 16.05.2019);**

**8) Il Tar Lazio con ordinanza n. 2391 del 23.04.2019 ha rilevato la irragionevolezza del complessivo numero di unità da ammettere ai corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità;**

**9)- Il presente ricorso riguarda esclusivamente il Decreto Rettorale dell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019 e la correlata e conseguente graduatoria locale.**

**F a t t o**

Prima di esaminare la sequenza degli accadimenti, occorre evidenziare che, per ragioni analoghe, nell'ambito dell'ultimo concorso per dirigenti scolastici, il TAR Lazio ha censurato (sia pur a più largo raggio) i criteri fissati dal MIUR per il superamento della preselezione (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III bis, ordinanze n. 6056/2018; 6059/2018, 6057/2018; 6060/2018 e 6054/2018 del 12.10.2018; ma anche sul tema Consiglio di Stato, decreti monocratici n. 5061/2018, 5062/2018, 5066/2018, 5067/2018 e 5068/2018 e successive ordinanze unica per riunione n. 5978 pubblicata del 07.12.2018) addirittura ordinano la ripetizione delle prove laddove, peraltro, e non dissimilmente da quanto accaduto nel caso di specie, contrassegnate da alcune irregolarità; inoltre, proprio con riguardo alla procedura qui impugnata, Il TAR Lazio Roma, ha già reso decreto monocratico n. 2442 del 29.04.2019 cui si aggiunge ulteriore recente decreto monocratico n. 2517 del 03.05.2019 entrambi tesi a garantire la partecipazione alla prova scritta.

**Nel caso di specie, tuttavia, la vicenda concerne il bando emanato dall'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale nella cui precipua sfera territoriale è destinato a produrre effetto l'atto (la graduatoria degli ammessi) qui impugnato.**

Ciò premesso, e non sottovalutando le anzidette irregolarità che sull'intero territorio nazionale hanno contraddistinto l'espletamento della prova, occorre evidenziare con immediatezza come il provvedimento qui gravato sia preoccupante nella misura in cui la endemica carenza di "professionalità" destinate a soddisfare e compensare la *vacatio* degli organici scolastici in tema di "sostegno" ai discenti avrebbe **imposto** un diverso contegno dell'Amministrazione in sede di determinazione dei criteri di accesso alla procedura di formazione (TFA) e tanto più che molteplici, nel corso del tempo, sono stati i pronunciamenti con cui l'intero impianto Giudiziario (ivi incluso l'Ecc.mo Consiglio di Stato) ha censurato qualsivoglia forma di limitazione

dell'assistenza rispetto alla quale sono state ritenute addirittura recessive anche le esigenze di bilancio (cfr. a titolo esemplificativo: Corte Costituzionale, sentenza n. 80 del 22.02.2010).

Tale introduzione, apparentemente ultronea, è utile a contestualizzare l'oggetto del ricorso che andrà esaminato anche e, soprattutto, in relazione alla prevalenza dell'interesse pubblico alla ottimizzazione delle risorse destinate al "sostegno" e, ancor più, alla salvaguardia della professionalità già acquisita sul campo ovvero già sostanzialmente interne al "mondo" scuola.

Pertanto, con immediatezza invocandosi un provvedimento che garantisca la partecipazione alla prova scritta **mediante prove suppletive**, occorre ricordare che i ricorrenti rappresentano (in buona parte) una categoria omogenea di insegnanti **precari** in possesso di titoli di studio valido per l'accesso alla docenza sulla disciplina curriculare che, peraltro, **prestano (tutt'ora) o hanno prestato** servizio (**anche su posti di sostegno**) per uno specifico ordine e grado di istruzione (infanzia, primaria, secondaria di I e di II grado).

Alcuni dei ricorrenti, pertanto, svolgono (o hanno svolto) servizio sul sostegno per il grado di scuola per cui intendono specializzarsi, risultano o sono risultati destinatari di nomine a tempo determinato essendo stati assegnati, ex art. 13, comma VI, L. n. 104 del 1992, alle classi in contitolarità con i docenti curricolari e investiti del delicato compito di facilitare l'integrazione scolastica agli alunni diversamente abili così partecipando alla programmazione educativa e didattica e alla elaborazione e verifica delle attività che competono ai consigli di interclasse e di classe nonché ai collegi docenti.

Codesti insegnanti collaborano (**tutt'oggi**) o hanno collaborato, in particolare, nella stesura del Piano Educativo Individualizzato (cd. PEI), utilizzato per descrivere gli interventi che le istituzioni scolastiche devono mettere in atto nei confronti degli alunni con bisogni educativi speciali, a norma di legge n. 104/92, **all'interno del**



**Gruppo di Lavoro denominato GLH**, come si evince dalla lettura dell'art. 12, comma V, della L. 104/92 e dal D.P.R. del 24.02.94, prendendo, altresì, visione di tutta la documentazione riguardante l'alunno con disabilità (Diagnosi Funzionale - DF -, Profilo Dinamico Funzionale - PDF -, relazione finale stilata a fine anno scolastico), contribuendo, in definitiva, alla specificazione dei processi di integrazione nonché all'attribuzione delle ore di sostegno necessarie all'alunno diversamente abile, anche partecipando alla elaborazione e verifica delle attività di competenza dei consigli di interclasse, dei consigli di classe e dei collegi dei docenti nonché svolgendo compiti di collaborazione con le famiglie e le strutture sanitarie del territorio (C.M. 184 del 03.07.1991).

Ciò premesso occorre ricordare che i ricorrenti, inoltrata rituale domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, nella prefissata data del **16.04.2019**, hanno preso parte alla preselezione all'esito della quale, **pur avendo riportato un punteggio almeno equivalente alla sufficienza** (18/30) nonché, in molti casi, almeno equivalente (se non superiore) alla “soglia” prevista per il superamento della prova scritta e per quella orale, i ricorrenti non risultano inseriti nella graduatoria degli ammessi alla prova scritta (**All. 1 e 2**).

Gli esiti sono dettagliatamente descritti nel sottostante prospetto dal quale emerge che gli odierni ricorrenti, sebbene, si ripete, abbiano conseguito un punteggio pari o **superiore** a 18/30 (che, riportato in decimi, **è nella peggiore delle ipotesi equivalente al sei**), sono stati esclusi dalla prova scritta.

In particolare:

- 1)- ROSA AMBROSIO** ha sostenuto la preselezione (secondaria di II° grado) riportando un punteggio pari a **18/30**;
- 2)- CRISTINA D'ANIELLO** ha sostenuto la preselezione (secondaria di II° grado) riportando un punteggio pari a **19/30**;

**3)- PAOLA DE VECCHI** ha sostenuto la preselezione (secondaria di II° grado) riportando un punteggio pari a **18/30**;

**4)- ANGELA GRAZIANO** ha sostenuto la preselezione (secondaria di II° grado) riportando un punteggio pari a **18/30**;

**5)- MARIO MENNELLA** ha sostenuto la preselezione (secondaria di I° grado) riportando un punteggio pari a **18.5/30**;

**6)- CIRO PERNA** ha sostenuto la preselezione (secondaria di I° grado) riportando un punteggio pari a **19/30**;

**7)- VIVIANA ROSANO** ha sostenuto la preselezione (secondaria di I° grado) riportando un punteggio pari a **19.5/30**;

**8)- FRANCESCA SPISTO** ha sostenuto la preselezione (secondaria di I° grado) riportando un punteggio pari a **20/30**;

**9)FRANCESCA DEL VECCHIO** ha sostenuto la preselezione (secondaria secondo grado) riportando un punteggio pari a **19/30**;

**10)ALESSANDRO LAINO** ha sostenuto la preselezione (secondaria secondo grado) riportando un punteggio pari a **19/30**;

**11) TERESA PALMESE** ha sostenuto la preselezione (secondaria primo grado) riportando un punteggio pari a **20/30**.

Di contro e per paradosso, in ragione della espressa previsione del D.M. 92/19 e, quindi, del sostanziale **raddoppio** dei posti a concorso (*“E' ammesso alla prova, ovvero alle prove di cui all'articolo 6 comma 2, lettera b) del D.M. sostegno, un numero di candidati pari **al doppio dei posti disponibili nella singola sede per gli accessi**. Sono altresì ammessi alla prova scritta coloro che, all'esito della prova preselettiva, abbiano conseguito il medesimo punteggio dell'ultimo degli ammessi”*

- cfr. art. 4, comma 3, D.M. 92/2019), **accade che taluni concorrenti siano stati ammessi anche con un punteggio pari a 0** (All. 7) e ciò

perché, a bene vedere, il superamento del test non dipende tanto dal punteggio ottenuto quanto dall'Università in cui viene svolto sicché, ad esempio, presso l'Università degli Studi di Urbino alcuni “concorrenti” sono stati ammessi alla prova scritta con **0/30** (i posti a disposizione erano 150 e i partecipanti 183 sicché l'ultimo degli ammessi per la primaria ha totalizzato 0/30 con la conseguenza **che tutti sono stati ammessi alla prova scritta**) nel mentre, di contro, esattamente come nel caso di specie, presso l'Università della Basilicata, quanto alla secondaria di I° grado, **non sono stati ammessi alla prova scritta concorrenti con un punteggio pari a 27/30** (*sic!*).

Ancor peggio, presso l'Università degli Studi della Basilicata la prova preselettiva per la secondaria di II° grado è stata addirittura **annullata** (con successivo riespletamento alla data del **06.05.2019** allorquando hanno, peraltro, sostenuto il test un numero più ampio di partecipanti rispetto alla precedente prova) con conseguente ammissione finale dei soli candidati che hanno conseguito una votazione tra il **28.5/30** e il **30/30** e derivante esclusione di quelli che hanno riportato un punteggio pari a **28** (equivalente a **9.3**) avendo sbagliato pochissime delle 60 risposte.

In buona sostanza, non solo v'è una assoluta irragionevolezza della complessiva procedura se valutata in termini comparativi sull'intero territorio nazionale ma, soprattutto, v'è una evidente discrasia tra **la soglia minima** di ammissione prevista per la successiva prova scritta (punti 21/30) nonché per quella orale (sempre 21/30) e la **MUTEVOLE** soglia prevista per la qui censurata prova preselettiva sebbene, in analoghe controversie esaminate dal T.A.R. Lazio, già in passato sia stata dichiarata l'illegittimità dei Decreti Ministeriali e correlati Bandi di Concorso per aver valorizzato una fase preselettiva non prevista dal Testo Unico Scuola posto che *“solo l'attribuzione di una votazione che, riportata a decimi, risultasse inferiore a 6/10 precluderebbe la valutazione dell'esame successivo, con ciò riferendosi, il dettato normativo, agli esiti della prova concorsuale pura (esame*

*scritto), mai alla preselezione”* (a titolo solo esemplificativo: T.A.R. Lazio Roma, sez. III Bis, n. 8760 del 30.06.2015).

A tanto aggiungasi anche che, ad esempio, l'Università della Calabria (Arcavacata e Rende) ha dovuto sospendere e aggiornare tre prove per la presenza di gravi errori nei test quali la somministrazione di domande, non previste dall'allegato C del Decreto ministeriale, - sulle cui indicazioni si erano preparati gli aspiranti docenti di sostegno; e senza dire che in alcune aule le prove non sono proprio arrivate, o sono state consegnate quelle di un ciclo scolastico diverso ovvero ancora all'apertura dei plichi alcuni questionari sono risultati incompleti (le domande **non** erano state stampate) o vuoti.

In buona sostanza il Ministero, dopo peraltro aver utilizzato i ricorrenti (o almeno alcuni di essi) **per anni** anche su posti di sostegno, attraverso una procedura completamente sballata e contrassegnata da una serie ampia di irregolarità e disparità valutative, nega **ORA** la possibilità di aspirare a formalizzare la professionalità acquisita nel tempo così anche violando i più consolidati orientamenti della giustizia europea in tema di divieto di discriminazione tra attività dei docenti (cfr. **per analogia**: sentenza della Corte 11.01.2001, causa C 389/98 P, Gevaert/Commissione, Racc. pag. I 65, punto 54; sentenze del Tribunale di primo grado 15.03.1994, causa T 100/92, La Pietra/Commissione, Racc. PI pagg. I A 83 e II 275, punto 50; 16.04.1997, causa T 66/95, Kuchlenz-Winter/Commissione, Racc. pag. II 637, punto 55, e 21.07.1998, cause riunite T 66/96 e T 221/97, Mellett/Corte di giustizia, Racc. PI pagg. I A 449 e II 1305, punto 129; ordinanza del Tribunale di primo grado 09.07.2007, causa T 415/06 P, De Smedt/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 52).

La complessiva procedura è stata, quindi, contrassegnata da una serie di irregolarità e, soprattutto, quanto allo sbarramento per l'accesso alla prova scritta, da una palmare irragionevolezza dei criteri fissati che ingenerano anche una clamorosa

disparità di trattamento sicché l'esclusione degli odierni ricorrenti dalla partecipazione alla successiva prova scritta è illegittima e va annullata per i seguenti

### **M o t i v i**

**I)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 DEL BANDO EMANATO CON DECRETO RETTORALE DELL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE N. 234/2019 PROT. N. 4863 DEL 05.03.2019, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 2, E 7, COMMA 3, D.P.R. 09.05.1994 n. 487. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400 D.LGS. n. 297 del 16.04.1994. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS n. 165 DEL 30.03.2001. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CONTESTUALITÀ E DI *PAR CONDICIO*. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 E 24 COST. NONCHE' VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241, ED ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', MANIFESTA INGIUSTIZIA, ILLOGICITA' E DISPARITA' DI TRATTAMENTO, SVIAMENTO.**

In via introduttiva, poiché rilevante nella complessiva delibazione della vicenda sottoposta all'esame del Collegio, occorre sottolineare che in merito alla impugnata procedura concorsuale il TAR Lazio, chiamato ad esprimersi sul Decreto del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca del 21.02.2019 n. 118 di autorizzazione all'avvio dei corsi di Tirocinio Formativo Attivo propedeutici all'acquisizione della specializzazione per le attività di sostegno didattico degli alunni

con disabilità, rilevata in particolare **l'insufficienza dei posti complessivamente autorizzati rispetto al fabbisogno di personale docente specializzato nonché l'irragionevolezza della loro ripartizione tra gli atenei rispetto al reale fabbisogno territoriale**, ha ordinato al MIUR l'immediata revisione dei posti autorizzati e la produzione di una dettagliata relazione *“allegando ogni relativo supporto documentale come i pareri espressi dai Comitati regionali di coordinamento delle Università in merito alla congruenza tra le offerte formative comunicate dalle Università e il fabbisogno di personale specializzato rilevato dagli Uffici Scolastici Regionali; i provvedimenti con i quali gli Uffici Scolastici Regionali hanno espresso il fabbisogno degli insegnanti specializzati sul sostegno per il triennio 2019-2021; i documenti attestanti la consistenza degli organici di sostegno di diritto e “in deroga” nelle diverse regioni italiane; i documenti attestanti il numero degli insegnanti specializzati impiegati nei posti di sostegno di diritto e “in deroga” nelle diverse regioni italiane e ogni altro documento ritenuto utile ai fini della controversia”* (cfr. Tar Lazio, ordinanza n. 2391 del 23.04.2019).

Ciò, peraltro, anche tenendo conto dell'ampliamento come previsto dall'art. 9 comma 9 D.M. 92/2019, depone evidentemente per una complessiva capacità degli Atenei di consentire l'accesso di un più ampio numero di candidati al fine di garantire nell'immediato il soddisfacimento delle esigenze reali del ruolo della scuola.

E tanto, per quanto di trasversale incidenza nel presente ricorso, a riprova della irragionevolezza della esclusione dei ricorrenti cui, proprio nell'ottica della preservazione e tutela del prevalente interesse alla “copertura” dei posti di sostegno (e tanto più che buona parte dei ricorrenti **già presta servizio in tal senso**), va garantita - **mediante l'ammissione cautelare alla successiva prova scritta** - la possibilità di acquisire la specializzazione così anche salvaguardando il bagaglio didattico maturato nel corso degli anni.

Ciò detto, per una compiuta valutazione dell'illegittimità delle risultanze concorsuali in merito alla prova preselettiva, occorre partire dal dato normativo e, segnatamente, dalla previsione di cui all'art. 7 (*"Prove di accesso"*) del Bando emanato con Decreto Rettorale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019 secondo il quale *"La prova di accesso si articola in: a)- un test preliminare, b)- una prova scritta; c)- una prova orale"*.

I ricorrenti (diversi dei quali già insegnano da alcuni anni), all'esito della prova preselettiva, hanno tutti riportato un punteggio **equivalente** alla sufficienza (18/30).

E', quindi, da ritenersi manifestamente arbitrario e illogico, oltre che irragionevole, il punteggio di "sbarramento" alla prova preselettiva (**punti 21/30 quanto alla secondaria di I° grado e punti 19.50/30 quanto alla secondaria di II° grado**) fissato dalla Commissione di concorso se rapportato alla anzidetta previsione di cui all'art. 11, del bando (*"Per ogni grado di scuola, la Commissione formula una graduatoria finale unica degli ammessi al corso, determinata dalla somma dei punteggi conseguiti nel test preliminare, nella prova scritta, nella prova orale e del punteggio attribuito all'esito della valutazione dei titoli"*) laddove, assodata **l'insufficienza** del numero complessivo di unità da destinarsi al sostegno (13.342 come fissate dall'art. 1 DPR 10.08.2018) per come già censurata dal TAR Lazio, non è possibile operare una segmentazione della procedura concorsuale o, se si preferisce, una sub-procedimentalizzazione della stessa che verrebbe ad essere regolamentata da criteri diversi seppur afferenti la stessa graduatoria.

Ciò ancor meglio a dire che non è ammissibile che una medesima procedura concorsuale - articolantesi in più fasi - venga disciplinata da criteri di superamento della singola fase diversificati.

Ciò a dire che, indipendentemente dalla impossibilità che una medesima procedura concorsuale (le cui prove - tutte - concorrono alla determinazione del punteggio finale), possa essere scadenzata da criteri valutativi diversi (e non tutti

In buona sostanza, se la prima verifica concorsuale è volta prevalentemente a garantire uno sfoltimento della platea di aspiranti, il parametro (**21/30 per la Scuola Secondaria di I Grado – 19,5/30 per la Scuola Secondaria di II grado**) fissato per la prova sostenuta dai ricorrenti laddove, peraltro, diverso da quello applicato da altri Atenei (**valga su tutte l'Università di Urbino ove i concorrenti sono stati ammessi con 0/30**) nell'ambito di una prova seppur regionalizzata ma a carattere nazionale, viola maldestramente la previsione di cui all'art. 400 del Testo Unico dell'Istruzione che **non** prevede nessuna preselezione o quantomeno non fissa alcun punteggio pari a 21/30 e 19.50/30 fissando, in generale, che *“solo l'attribuzione ad una prova di una votazione che, riportata a decimi, risulti **inferiore a 6** precluderebbe la valutazione dell'esame successivo”*.

In altri termini, pur a voler ritenere legittima una soglia minima di superamento delle prove preselettive, appare del tutto ingiustificato ed irragionevole quantificare detta soglia in un punteggio (21/30 e 19,50/30) **superiore alla sufficienza** (18/30); e senza dire che, addirittura, ancor più recentemente l'On.le TAR Lazio, proprio in ragione delle diffuse irregolarità denunciate sull'intero territorio nazionale nelle diverse prove espletate, **anche indipendentemente dal punteggio conseguito**, ha disposto la partecipazione alla fase successiva (le prove scritte) per una candidata bocciata alle prove di preselezione anche a causa della **manca**za di controlli durante i test.

16



***voti delle prove scritte, pratiche o teorico-pratiche e del colloquio***” (art. 7 comma 3 del D.P.R. n. 487/1994), senza annoverare, quindi, il risultato del test preselettivo.

Richiamando, pertanto, l’applicazione dell’art. 400 del D.Lgs. n. 297/1994 - norma speciale che disciplina i concorsi del personale docente - al cui interno non compaiono le parole "preselezione" e/o "prova preselettiva"- si potrà ribadire la dedotta irragionevolezza del punteggio base stabilito dall’Amministrazione per superare la preselezione (23.50/30 - 22.50/30) atteso che il Testo Unico della Scuola **non contempla nessuna preselezione!**

L’anzidetta disposizione andrà, inoltre, raccordata anche con il decreto legislativo n. 165/2001 (c.d. “*Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, incluse le scuole di ogni ordine e grado*”) che prevede la possibilità per le PP.AA. di realizzare forme di preselezione, nelle procedure concorsuali, sempre in linea con i principi di **imparzialità** nell’espletamento del procedimento ed in armonia con quanto disposto dall’art. 1, comma 2 del D.P.R. n. 487 del 1994.

Sul punto, peraltro, sia pur con riguardo al concorso di cui al D.D.G. n. 82 del 2012, il TAR Lazio si è pronunciato proprio censurando la irragionevolezza assegnata dal bando al punteggio conseguibile nel test preselettivo di ammissione al concorso a posti di docente nelle scuole di ogni ordine e grado (TAR Lazio, Roma, sez. III, sentenza n. 285 del 10.01.2014; ma anche Tar Lazio, III bis, n. 09136/2015 del 4 giugno 2015; 08763/2015 del 30 giugno 2015; 08216/2015 dell’11 giugno 2015).

Ragioni di evidenza, pertanto, depongono per l’accoglimento della chiesta cautela e del ricorso.

**II)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 DEL BANDO EMANATO CON DECRETO RETTORALE DELL’UNIVERSITA’ DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE N. 234/2019 PROT. N. 4863 DEL 05.03.2019, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1, COMMA 2, E 7, COMMA 3, D.P.R. 09.05.1994 n.**

**487. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400 D.LGS. n. 297 del 16.04.1994. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS n. 165 DEL 30.03.2001. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CONTESTUALITÀ E DI *PAR CONDICIO*. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITÀ DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 E 24 COST. NONCHE' VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241, ED ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ, MANIFESTA INGIUSTIZIA, ILLOGICITÀ E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, SVIAMENTO.**

Strettamente connesso al motivo che precede è l'ulteriore illegittimità derivante dalla duplice illogicità dello sbarramento se rapportato alla circostanza (mutata rispetto alle precedenti procedure concorsuali quale, ad esempio, quella dei dirigenti scolastici egualmente censurata dall'On. TAR Lazio) in ragione della quale il voto del test preselettivo concorre alla formazione del punteggio finale.

Se, infatti, l'art. 11 del bando (*“Per ogni grado di scuola, la Commissione formula una graduatoria finale unica degli ammessi al corso, determinata dalla somma dei punteggi conseguiti nel test preliminare, nella prova scritta, nella prova orale e del punteggio attribuito all'esito della valutazione dei titoli”*) prevede tale concorrenza delle fasi va da sé che, a tutto concedere, la valutazione circa il raggiungimento della “soglia” andrà effettuato a valle e cioè all'esito della complessiva valutazione delle prove.

Molto più correttamente, e in una logica rispettosa dell'intero impianto "concorsuale", attenendosi alle parametrizzazioni - **non derogabili** - del regolamento sui pubblici concorsi (D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487) in combinato con la previsione di cui all'art. 400 del Testo Unico dell'Istruzione (*"solo l'attribuzione ad una prova di una votazione che, riportata a decimi, risulti **inferiore a 6** precluderebbe la valutazione dell'esame successivo"*), la valutazione di superamento della prova preselettiva andrà effettuata combinando le votazioni delle 3 prove ma solo all'esito delle stesse e prevedendo come voto di sbarramento quello della **sufficienza** desunta dalla media ponderata.

In buona sostanza, proprio perché il voto finale è dato dalla somma delle risultanze delle diverse prove (preselettiva, scritta e orale), la valutazione di sufficienza (così fissata dal regolamento generale sui pubblici concorsi ed equivalente, nel caso di specie, a 18/30) utile ai fini del superamento della preselettiva potrà essere effettuata solo a conclusione delle 3 prove.

A ciò aggiungasi che, ferma l'autonomia del singolo Ateneo nell'espletamento della procedura, la natura sostanzialmente unica del concorso se rapportata al complessivo contingentamento (egualmente censurato dall'On.le TAR Lazio perché ritenuto insufficiente rispetto al fabbisogno del "sostegno") e alle diffuse irregolarità che hanno contraddistinto le prove, rende la valutazione di sbarramento (21/30 - 19.50/30) vieppiù irragionevole ed illogica anche prescindendo dal dato del T.U. (*"solo l'attribuzione ad una prova di una votazione che, riportata a decimi, risulti **inferiore a 6** precluderebbe la valutazione dell'esame successivo"*) laddove l'accesso alla prova scritta è dipeso esclusivamente dalla "casualità territoriale" o ancor meglio dalla diversa (e tutt'altro che univoca) difficoltà di formulazione dei test le cui risultanze valutative, peraltro, sono state rese totalmente inattendibili laddove ben diverse sono state le modalità di vigilanza ed espletamento della prova.

In altre parole, anche sotto tale profilo, occorre censurare il comportamento dell'Amministrazione in un'ottica comparativa e tenendo conto che seppure ogni singolo ateneo bandisce in autonomia la procedura, tuttavia la stessa deve intassellarsi nella generale cornice di cui al Decreto del MIUR n. 118/2019 (già censurato) e al D.M. 92/19.

La procedura selettiva, quindi, ancorché spalmata a livello regionale e per singoli atenei, risponde ad una generale (**e non soddisfatta**) esigenza di copertura del fabbisogno di docenti destinati al sostegno ma secondo criteri che, all'esito delle prove preselettive, sono risultati rimessi alla **pura casualità** della scelta dell'ateneo e non già ad un principio perequativo di meritocrazia; ancor meno ai principi generali di trasparenza che devono connotare l'azione della pubblica amministrazione.

Se, infatti, come già evidenziato in narrativa, è accaduto che coerentemente con la previsione della norma generale (*"E' ammesso alla prova, ovvero alle prove di cui all'articolo 6 comma 2, lettera b) del D.M. sostegno, un numero di candidati pari al doppio dei posti disponibili nella singola sede per gli accessi. Sono altresì ammessi alla prova scritta coloro che, all'esito della prova preselettiva, abbiano conseguito il medesimo punteggio dell'ultimo degli ammessi"* - cfr. art. 4, comma 3, D.M. 92/2019), **taluni concorrenti sono stati ammessi anche con un punteggio pari a 0**, va da sé che, a prescindere dalla irragionevolezza della sub-procedimentalizzazione operata dall'Amministrazione (fissazione di criteri di valutazione diversi tra prova preselettiva e successive fasi concorsuali), la eclatante disparità di trattamento tra concorrenti (l'attuale ricorrente esclusa con un punteggio equivalente alla sufficienza e altri, viceversa, **ammessi con zero**), nel deporre per la manifesta ingiustizia - potenzialmente incidente sulla complessiva caducabilità della procedura seppur non invocata - impone a maggior ragione una estensione, quantomeno compensativa, dei benefici ai ricorrenti mediante ammissione alla prova scritta.

Accade cioè che, a fronte di una norma quadro generale alla quale devono ispirarsi i singoli bandi, corrisponda un trattamento disparitario e diversificato dipendente dalla mera casuale scelta dell'Ateneo di talchè, appunto, il superamento del test non dipende tanto dal punteggio ottenuto quanto dall'Università in cui viene svolto (ad esempio, presso l'Università degli Studi di Urbino alcuni “concorrenti” sono stati ammessi alla prova scritta con **0/30** perché i posti a disposizione erano 150 e i partecipanti 183 sicché l'ultimo degli ammessi per la primaria ha totalizzato 0/30 con la conseguenza che tutti sono stati ammessi alla prova scritta; nel mentre, di contro, esattamente come nel caso di specie, presso l'Università della Basilicata, quanto alla secondaria di I° grado, **non sono stati ammessi alla prova scritta concorrenti con un punteggio pari a 28/30**).

Tale circostanza non solo viola il generale criterio meritocratico e di individuazione dei migliori ma, soprattutto, viola e calpesta maldestramente i principi di trasparenza dell'azione pubblica.

E senza dire che le complessive irregolarità verificatesi e tradottesi in gravi errori nei test (Università della Calabria e Università della Basilicata) ovvero nella somministrazione di test riferiti ad un ciclo scolastico diverso da quello per il quale si concorreva ovvero, ancora, nella incompletezza dei questionari (Università della Calabria), nel determinare la sospensione o addirittura la ripetizione della prova (in taluni casi con date ancora da fissarsi), hanno significativamente alterato le risultanze concorsuali rendendo totalmente inattendibili le risultanze della prova preselettiva per come svolta sull'intero territorio nazionale.

Lo svolgimento delle prove nei singoli Atenei, e ciò in ragione delle scelte opzionali operate dai concorrenti (ciascun candidato sceglie presso quale Ateneo sostenere la prova e, quindi, concorrere), è, infatti, espressione di un “unico concorso” le cui risultanze vanno a soddisfare il numero complessivo di disponibilità (peraltro già

ritenuto insufficiente dal TAR Lazio) di talché **l'irregolarità della singola prova riverbera effetti sulla complessiva prova e sulle singole sottograduatorie.**

In buona sostanza, l'irregolarità verificatasi nel singolo ateneo (ovvero addirittura nella singola aula di esame) **altera la complessiva percentuale dei posti "riservati"** così determinando l'ingresso in graduatoria utile di soggetti che in un'ottica comparativa non possono avere più "merito" dell'attuale ricorrente (basti pensare a quelli entrati con un punteggio pari a **0/30**).

Quindi, quanto complessivamente verificatosi nei vari atenei, nella sua gravità, è sufficiente a giustificare l'accesso dei ricorrenti alla successiva prova scritta anche indipendentemente dal raggiungimento della soglia di sufficienza per come irragionevolmente stravolta dall'Amministrazione nel caso di specie.

Ed allora, assodato che le rilevate violazioni nell'espletamento della prova (aggravate dalla disparità di trattamento) sono potenzialmente idonee ad inficiare l'intera procedura concorsuale determinando l'annullamento della prova con conseguente travolgimento delle posizioni dei soggetti utilmente collocati, tuttavia, fermi gli effetti conformativi della pronuncia (cfr. T.A.R. Napoli, sez. IV, 28.10.2011 n. 5051; T.A.R. Palermo, 14.01.2014 n. 121 e 28.02.2012 n. 457; T.A.R. Toscana, 27.06.2011 n. 1105; T.A.R. Reggio Calabria, 26.09.2008 n. 508), onde evitare la lesione del prevalente interesse pubblicistico alla tutela del principio di affidamento e di certezza degli atti dell'amministrazione, si può operare un'adeguata compensazione mediante accesso diretto della ricorrente alla prova scritta.

Infatti, in un'ottica di bilanciamento dei contrapposti interessi, ferma la potenziale seppur non invocata caducabilità dell'intera procedura, appare tutelare anche l'interesse della P.A. al soddisfacimento del fabbisogno scolastico del sostegno l'ampliamento della platea dei potenziali specializzati senza che ciò, peraltro, leda la posizione degli altri candidati già ammessi alla prova scritta.

Pertanto, allorché l'Amministrazione si scosta in modo percepibile dall'osservanza dei principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, si determina una illegittimità di per sé **insanabile** temperabile soltanto dalla tutela - anche cautelare - della posizione concorsuale dei ricorrenti mediante ammissione della stessa alla prova scritta.

**II)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 DEL BANDO EMANATO CON DECRETO RETTORALE DELL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE PROT. N. 4863 DEL 05.03.2019, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 2, E 7, COMMA 3, D.P.R. 09.05.1994 n. 487. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400 D.LGS. n. 297 del 16.04.1994. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS n. 165 DEL 30.03.2001. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CONTESTUALITÀ E DI *PAR CONDICIO*. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 E 24 COST. NONCHE' VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241, ED ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', MANIFESTA INGIUSTIZIA, ILLOGICITA' E DISPARITA' DI TRATTAMENTO, SVIAMENTO.**

V'è, poi, un ulteriore profilo riverberante effetti in senso favorevole alle doglianze degli attuali ricorrenti laddove se è principio granitico quello in forza del quale nell'espletamento di una procedura concorsuale/comparativa, tutti i concorrenti debbono soggiacere alle medesime condizioni osservando le medesime difficoltà di

talché se anche un solo soggetto ha beneficiato di un trattamento differenziato (**non contemporaneità della prova ovvero test incompleti o diversificati**) e se tale trattamento - anche solo potenzialmente - ha inciso sull'espletamento della prova ne deriva la potenziale annullabilità dell'intera procedura e, quindi, della prova e delle singole graduatorie con conseguente travolgimento delle posizioni dei soggetti utilmente collocati.

Infatti, se a tenore dell'art. 1, comma 2, D.P.R. 487/1994 *“Il concorso pubblico deve svolgersi con modalità che ne garantiscano l'imparzialità”* va da sé che la procedura che ci occupa non ha né garantito l'imparzialità e la contemporaneità dell'espletamento della prova né, soprattutto, una effettiva parità di trattamento.

Eppure, *“È ormai jus receptum che, nel compimento delle operazioni selettive, [ci si] deve attenere alle regole generali della buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) che si traducono, tra l'altro, nell'obbligo di adottare regole concorsuali che pongano i candidati in una condizione di parità - senza cioè che alcuni siano avvantaggiati a danno di altri; di contro non è ravvisabile un corretto esercizio di tali regole allorquando le singole prove si svolgano con modalità diverse da quelle pubblicizzate o siano valutate con criteri che finiscano, in qualche modo, per agevolare alcuni candidati a discapito di altri”* (Cass., sez. lavoro, 24.12.1999, n. 14547; in termini, 19.05.2006, n. 9049).

Ed è proprio quello che, invece, nella specie è occorso ai ricorrenti che hanno subito una gestione della prova non conforme a legge il tutto aggravato dalla fissazione di una soglia che differisce da quella della sufficienza (18/30) prevista da *ratio legis*.

Un siffatto *modus operandi* *“ha fatto venir meno, con grave nocumento all'interesse pubblico, la certezza dei rapporti instaurabili con le amministrazioni e l'affidamento dei cittadini alla regolare conclusione delle procedure ad evidenza pubblica (di ogni tipo) volte alla scelta di un contraente, cui, ormai, devono essere ricondotte quelle*



*volte all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego” (T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. II, 24 ottobre 2002, n. 1781).*

La giurisprudenza sul punto ha precisato che le norme che assicurano la *par condicio* tra i concorrenti di un concorso ricevono un'applicazione oggettiva: **non occorre, dunque, che in concreto sia stata provata l'effettiva incidenza del vantaggio o dello svantaggio arrecato su ogni concorrente** “*essendo sufficiente la semplice possibilità per taluni candidati, in relazione alle condizioni esistenti, di aver ottenuto condizioni di svolgimento migliori (avendo potuto, nel caso di specie, utilizzare solo una parte dei candidati postazioni informatiche perfettamente collaudate e funzionanti) rispetto ai ricorrenti*”; “*elemento, questo, che è da considerare rilevante ed imprescindibile ai fini dell'accertamento della legittimità della procedura concorsuale*” (T.A.R. Campania Napoli, n. 519/2004; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 27.06.2011, n. 1105).

Ovviamente, anche sotto tale profilo, al pari di quanto profilato al motivo che precede, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'eventuale annullamento dell'intera prova (come, peraltro, già accaduto presso alcuni atenei) risulta recessivo rispetto all'interesse alla salvaguardia della procedura nel suo complesso ben potendo l'interesse della ricorrente danneggiata essere compensato **dall'accesso alla successiva prova scritta** senza che ciò incida sulla posizione degli altri concorrenti.

**o - O - o**

Quanto detto, peraltro, assume rilievo anche in relazione alla previsione di cui all'art. 3 L. 241/90 atteso che la scelta - irrazionale - di fissare una soglia di sbarramento dissimile da quella (di sufficienza) prevista per le successive prove è sintomatico di una istruttoria motiva inesistente che si sostanzia in una **NON** motivazione.

Se, infatti, ex art. 3 L. n. 241/90, e successive modificazioni ed integrazioni (pure richiamato dall'art. 8 del D.M. 12.4.2006) “*ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti.....lo svolgimento dei pubblici concorsi.....deve essere*

*motivato*” e se, soprattutto, l'azione amministrativa deve essere ispirata a principi di economicità, efficacia, **pubblicità e trasparenza**, va da sé l'illegittimità dello sbarramento introdotto nella parte in cui opera una segmentazione della procedura concorsuale così sostanzando una **NON** motivazione.

L'obbligo di motivare le valutazioni espresse nelle procedure concorsuali consegue a puntuali previsioni normative e corrisponde ad ineludibili esigenze di **trasparenza** dell'attività amministrativa, che trovano fondamento nei principi di imparzialità e di buon andamento ex art. 97 Cost., sicché l'adempimento di tale obbligo va sempre assicurato determinando, in mancanza, vizio dell'intera procedura.

Se, quindi, la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al cittadino la ricostruzione dell'*iter* logico–giuridico attraverso cui l'Amministrazione si è determinata ad adottare un atto, al fine di controllare il corretto esercizio del potere, onde far valere, eventualmente, le proprie ragioni (cfr. *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. IV, 7.11.2002, n. 6063; C.d.S., sez. IV, 29.4.2002, n. 2281), è evidente che, nel caso *de quo* **nulla è dato capire in merito alle presunte ragioni dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale**.

Pertanto, benché non sia possibile definire uno schema rigido, fisso ed immutabile adottando il quale può dirsi assolto da parte dell'Amministrazione l'onere della motivazione, è innegabile che **almeno una parvenza di motivazione deve essere addotta nell'atto**, tanto più se lesivo della posizione del destinatario, non potendosi concretare nella sintetica comunicazione di privazione di un diritto legittimamente spettante.

In altre parole, ciò che si richiede, perché l'atto sia posto al riparo da censure concernenti la parte motiva, è che **siano palesate le ragioni giustificatrici della decisione racchiusa nel provvedimento impugnato**, non potendo la motivazione esaurirsi in mere enunciazioni generiche (cfr.: C.d.S., sez. V, 07.04.2004 n. 1969; C.d.S., sez. IV, 15.12.2000, n. 6687; C.d.S. sez. VI, 12.12.2000, n. 6566; C.d.S., sez.

VI, 19.07.1999, n. 981; C.d.S., sez. VI, 01.12.1999, n. 2069; C.d.S., sez. V, 13.01.1998, n. 65) frutto della negata applicazione dei principi generali.

Tali evidenti e documentali considerazioni rendono, quindi, illegittimo l'operato del MIUR accentuando vieppiù anche l'illegittimità derivante dall'inesistenza di logici ed equi criteri (che tali possano definirsi), nei quali poter in qualche maniera individuare il tortuoso percorso della Commissione, sicché la garanzia di adeguata tutela delle ragioni del privato nei confronti della Pubblica Amministrazione viene completamente calpestata dalla erroneità del presupposto, dalla mancanza assoluta di istruttoria e di motivazione che non consente di individuare in alcun modo le reali ragioni sottese alla scelta, lasciando di contro ampi spazi dubitativi sulla legalità della procedura osservata.

È allora evidente che non risultando esplicitate e, quindi, comprensibili le ragioni del mancato pieno riconoscimento dei dovuti punti per le pregresse attività lavorative o per le genericamente considerate attività curricolari, o meglio non essendo in alcun modo possibile capire qual'è la *ratio* che sottende il comportamento del MIUR, va da sé l'integrale ed assorbente **assenza di una qualsivoglia motivazione** tale da determinare l'illegittimità delle norme di bando preclusive.

Vi sono, pertanto, evidenti elementi che depongono per la disparità di trattamento osservata dall'Amministrazione nonché per la sostanziale mancata esplicitazione motiva delle ragioni che, a fronte di identità di funzioni, giustifichi l'esclusione dei ricorrenti.

**In via istruttoria**, ai sensi dell'art. 116 C.P.A., e successive modificazioni ed integrazioni, si chiede che l'Amministrazione, nel costituirsi in giudizio, depositi tutti gli atti e documenti sulla base dei quali sono stata emanate le graduatorie.

## **SULL'ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE**

Il *fumus* è nei motivi di ricorso ed appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al *periculum in mora* il danno gravissimo ed irreparabile è in *re ipsa* laddove sono state espletate anche le successive prove scritte e orali e pubblicato il calendario degli ammessi al corso di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno.

Parte ricorrente, in assenza di detta pronuncia che, nelle *more* della più ampia valutazione del ricorso, consenta di partecipare a prove suppletive salvaguardando anche gli interessi della P.A. da una potenziale futura completa caducazione della procedura, subirebbe un pregiudizio irreparabile, precludendosi la possibilità di acquisire la specializzazione così anche implementando il percorso che ha consentito ai ricorrenti di prestare attività di docenza nel corso degli anni.

Né va sottovalutato, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, che l'invocata ammissione con riserva (**peraltro già concessa quanto ad altri atenei - cfr. Decreto Tar Lazio n. 2442/2019 del 29.04.2019 e successiva ordinanza n. 3877/2019 del 12.06.2019; Decreto Tar Catania n. 322/2019 del 23.05.2019 e successiva ordinanza n. 362/2019 del 13.06.2019, - e, quindi, profilandosi aspetti disparitari in caso di diniego**) garantisce un contenimento della spesa pubblica evitando eventuali (non scontate) prove suppletive e, soprattutto, offre margini di maggiore regolarità della procedura concorsuale in termini di contestualità dell'espletamento delle prove.

Tantomeno un eventuale accoglimento della spiegata istanza cautelare confliggerebbe con le esigenze dell'Amministrazione che, anzi, avrebbe interesse a non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione della intera procedura oggi *sub judice*. Peraltro, sempre in tema di *periculum*, occorre ribadire che l'Ecc.mo Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con l'Ordinanza 20.12.1999 n. 2 (con la quale è stato ammesso con riserva un candidato al concorso per uditore giudiziario escluso dalle prove preselettive), ha precisato che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso vada concessa

**indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti**, così riaffermando il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato.

Allo stato dei fatti, quindi, 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.

Va da sé, quindi, sotto i molteplici profili dedotti, l'irragionevolezza, la manifesta ingiustizia e l'illogicità dei provvedimenti impugnati rispetto ai quali appare doveroso un intervento di sospensione immediata, tenuto conto che anche il bilanciamento dei contrapposti interessi depone in senso favorevole alle doglianze dei ricorrenti

**p.q.m.**

si conclude per l'accoglimento del ricorso e della istanza cautelare e, per l'effetto, per la sospensione degli atti impugnati con conseguente declaratoria del diritto dei ricorrenti **a partecipare - anche con riserva – alla prova scritta e orale mediante indizione di prove suppletive** per l'accesso ai corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (scuola SECONDARIA 1° e 2° GRADO) di cui al D.M. n. 92 del 08.02.2019 e, in ogni caso, per la declaratoria di illegittimità dello sbarramento inserito all'esito dell'espletamento della prova preselettiva di cui al bando emanato con **Decreto Rettorale dell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale n. 234/2019 prot. n. 4863 del 05.03.2019.**

Con riserva di proporre motivi aggiunti e con vittoria di spese diritti e competenze del presente grado di giudizio.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002, si dichiara che il valore del presente ricorso in materia di pubblico impiego è indeterminabile e l'importo del C.U. è pari ad € 325,00.

Salerno, lì 29 giugno 2019

avv. Antonio Salerno