

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

Per i professori

1. COGLITORE Carmelita, nata a Messina, il 25/03/77, residente in via Avarna B, n.9, Roccalumera (ME), C.F. CGLCML77C65F158T,
2. DRAGO Patrizia, nata a Sant'Agata di Militello (ME), il 03/10/1972, residente in Contrada Monaci 3/B, Sant'Agata di Militello (ME), C.F. DRGPRZ72R43I199H,
3. CERAOLO Daniela, nata a Palermo, il 10/01/1983, residente in via Generale Domenico Maneri n.4, Capo d'Orlando (ME) C.F. CRLDNL83A50G273K,
4. RIFATTO Patrizia, nata a Santa Teresa di Riva (ME), il 04/06/1962, residente a Santa Teresa di Riva (ME), C.F. RFTPRZ62H44I311I,
5. CARABELLÓ Antonino, nato a Caronia (ME), il 08/12/1956, residente in via Marco Polo n.73 c/2 Messina, C.F. CRBNNN56T08B804T,
6. SANSIVERINO Salvatore, nato a Capo d'Orlando (ME), il 02/08/1955, residente in via Trazzera Marina n. 135, Capo d'Orlando (ME) C.F. SNSSVT55M02B666G,
7. COLUCCI Maurizio, nato a Messina, il 04/07/1976, residente in via San Jachiddu n.17 Messina, C.F. CLCMRZ76L04F158B,
8. CRESCENTI Giuseppe, nato a Messina, il 10/01/1974, residente in via San Jachiddu n.17 Messina, C.F. CRSGPP74A10F158H,
9. CANNATA Maria, nata a Messina, il 18/12/1970, residente in via Catania n.179 Messina, C.F. CNNMRA70T58F158M,
10. CANNATA Sostine, nato a Messina, il 16/03/1964, residente in via Catania n. 176 Messina, C.F. CNNSTN64C16F158W,
11. DOLCI Ersilia, nata a Messina, il 09/01/1968, residente in via S. Pelagia, n. 8/a Messina, C.F. DLCRSL68A49F158L,
12. CATANO Maria, nata a Messina, il 11/02/1966, residente in via Sacra-Famiglia – CPL Cores Catarratti, Messina, C.F. CTNMRA66BS1F158P,

13. CERNUTO Carmela, nata a Fiumedinisi (ME), il 14/03/1971, residente in via Matrice 7 Fiumedinisi (ME), C.F. CRNCML71C54D622F,
14. FAMULARI Vincenza Lucia, nata a Messina, il 17/11/1970, residente in via Francesco Crispi n.296, Santa Teresa di Riva (ME), C.F. FMLVCN70S57F158S,
15. RIGANELLO Rosario, nato a Messina, il 25/05/1964, residente in via G. Campagna n.9, Santa Teresa di Riva (ME), C.F. RGNRSR64E25F158W,
16. COSTA Giuseppa, nata a Messina, il 16/02/1974, residente in via Salita Ogliastro n.80/d, Messina, C.F. CSTGPP74B56F158B,
17. CERNUTO Maria Beatrice, nata a Barcellona Pozzo di Gotto, il 06/06/1971, residente in via Don Luigi Sturzo n.92, San Filippo del Mela (ME) C.F. CRNMBT71H46A638I,
18. CHIARENZA Matilde, nata a Messina, il 06/06/1973, residente in via Andria isol. 397/d Messina, C.F. CHRMLD73H46F158U,
19. BONTEMPO Giuseppe, nato a Tortorici (ME), il 29/04/1978, residente in Cida Torre n.43/a, Tortorici (ME), C.F. BNTGPP78D29L308N,
20. CIRINO Maria, nata a Gioiosa Marea (ME), il 12/01/1961, residente in via Annarita Sidoti n.99, Gioiosa Marea (ME) C.F. CRNMRA61A52G377W,
21. CHILLEMI Massimo, nato a Messina, il 26/11/1964, residente in via S. Marta n.316/i, Messina, C.F. CHLMSM64526F158Z,
22. FORMICA Carmela, nata a Milazzo (ME), il 25/06/1965, residente in via Spiaggia di Ponente Brezza Marina n. 38/39, Milazzo (ME), C.F. FRMCML65H65F206E,
23. CERRITO Alessandra, nata a Catania, il 17/11/1968, residente in via Consolare Pompea n. 1871, Messina, C.F. CRRLSN68S57C351H, rappresentati e difesi per procure in calce al presente atto, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti Salvatore M.A. Spataro (PEC salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it – fax 095383876 - C.F. SPTSVT70H14C351Q) e Dino Caudullo (C.F. CDLDNI73H18C351K – PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it – fax 095444026) del Foro

di Catania, ed elettivamente domiciliati in Roma, Via della Giuliana 101 presso il locale studio secondario dei nominati difensori

**CONTRO**

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro p.t. e l'Ufficio scolastico regionale per le regioni Sicilia, in persona del Direttore generale p.t..

**E NEI CONFRONTI DI**

Florio Giuseppina, residente a Milazzo, via Manica n.66,

**PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE**

**ed adozione delle misure cautelari più idonee alla tutela dei ricorrenti,**

**ivi compresa l'ammissione con riserva alle prove d'esame**

- 1) del diniego espresso dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca con nota prot. m\_pi. AOODGPER. REGISTRO UFFICIALE.U.0038188.30-08-2018 con cui è stata respinta l'istanza del 9/8/2018 formulata dai ricorrenti e volta a richiedere l'attivazione immediata di un procedimento amministrativo finalizzato all'ammissione dei predetti docenti alle prove scritte del *“Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali.”* indetto con Decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Direttore Generale per il Personale Scolastico n.1259 del 23.11.2017 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.90 del 24.11.2017), ovvero in ultima ipotesi, alla ripetizione in ulteriore seduta ad hoc delle prove preselettive che i precitati insegnanti non avevano potuto sostenere per cause non imputabili alla loro volontà;
- 2) del Decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca n. 138 del 3.08.2017, nella parte in cui, art. 6, comma 11 prevede che *“La mancata presentazione nel giorno, ora e sede stabiliti, comunque giustificata e a qualsiasi causa dovuta, comporta l'esclusione dal concorso”*.
- 3) dei provvedimenti di non ammissione dei ricorrenti alle prove scritte, per mancata presentazione alle prove preselettive del concorso di cui al D.D.G. n.1259 del 23.11.2017 e dei relativi verbali, di cui si sconoscono gli estremi;

- 4) delle graduatorie dei candidati ammessi alle prove scritte del concorso di cui al D.D.G. n.1259 del 23.11.2017 pubblicate dagli UU.SS.RR. Sicilia, nella parte in cui non risultano inseriti i ricorrenti;
- 5) di ogni altro atto e provvedimento, antecedente, susseguente o connesso ai provvedimenti sopra impugnati, comunque pregiudizievole per i ricorrenti, ivi compreso, ove occorra, il silenzio-diniego opposto dall'USR Sicilia all'istanza di avvio procedimento amministrativo del 9/8/2018

### **PREMESSE**

I ricorrenti sono tutti docenti di scuola statale ed hanno formulato regolare istanza per la partecipazione alle prove d'esame del concorso indetto dal Ministero dell'Istruzione con Decreto dirigenziale n.1259 del 23.11.2017, chiedendo di concorrere per la regione Sicilia.

Secondo il calendario dettato dal Ministero resistente era prevista una procedura preselettiva preliminare all'accesso alle prove di merito che – per quanto consta i ricorrenti – era fissata in data 22/7/2018.

Ciascuno dei ricorrenti ha tentato di raggiungere le sedi d'esame, ma, per come si avrà modo di precisare, tale possibilità è stata preclusa loro da imprevedibile causa di forza maggiore.

Infatti, i docenti in questione (come leggibile dall'anagrafica), tutti residenti in provincia di Messina, o comunque nell'area nordorientale della Sicilia, per raggiungere le sedi previste si sono trovati a dover necessariamente percorrere l'autostrada A18 Messina – Catania, unica arteria di collegamento rapido fra i territori di provenienza e le sedi da raggiungere, dislocate in varie parti della Sicilia.

Accadeva, però, che nella notte fra il 21 ed il 22 luglio 2018 il forte vento causava la caduta di un grosso albero posto ai margini della carreggiata che si abbatteva su un camion che percorreva la predetta Autostrada esattamente in direzione da Messina a Catania, nei pressi della località Fiumefreddo, determinando il blocco totale dell'autostrada nella carreggiata nord-sud e la paralisi del traffico per moltissime ore.

La vicenda, per il clamore destato, è stata riportata da tutte le testate giornalistiche locali (di ciò si è data menzione nell'istanza di cui infra) e può assumersi a fatto notorio.

I ricorrenti, bloccati all'interno dell'arteria autostradale dalla quale non era possibile né proseguire oltre, né tantomeno uscire per tentare la percorrenza di strade alternative, non hanno potuto raggiungere le sedi indicate per lo svolgimento della prova preselettiva.

Ciascuno di essi ha prontamente contattato (telefonicamente, con e-mail e con posta certificata) l'USR Sicilia e/o le istituzioni scolastiche quali sedi deputate allo svolgimento delle prove, onde invocare la possibilità di essere attesi, ovvero che le prove fossero brevemente differite (anche di orario) per consentire loro di prendervi parte; molti hanno anche preteso ed ottenuto un rapporto da parte della Polizia stradale che documentasse l'accaduto e l'impossibilità oggettiva di percorrere l'autostrada bloccata.

Nessun esito hanno avuto tali comunicazioni e le prove preselettive sono state tenute in loro incolpevole assenza, il che ha determinato la loro esclusione dal novero degli ammessi alla partecipazione delle successive prove di merito.

Con istanza del 9/8/2018, gli stessi richiedevano al MIUR ed all'USR Sicilia l'attivazione immediata di un procedimento amministrativo finalizzato all'ammissione dei predetti docenti alle prove scritte del richiamato Concorso, ovvero in ultima ipotesi, alla ripetizione in ulteriore seduta ad hoc delle prove preselettive che gli stessi non avevano potuto sostenere per cause non imputabili alla loro volontà.

Tanto in ragione della mera eventualità e della certa ripetibilità della prova preselettiva in altra data con quesiti estratti nuovamente a sorte dalla medesima batteria, raggiungendo lo scopo.

Con la nota m\_pi.AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE.U.0038188.30-08-2018, il Dirigente della Direzione generale per il personale scolastico - Ufficio II Dirigenti scolastici, offriva riscontro alla richiesta con formale atto di diniego che sinteticamente richiamava il contenuto dell'art.6, comma 11 del Bando che indica come: “..*La mancata presentazione nel giorno, ora e sede stabiliti, comunque giustificata e a qualsiasi causa dovuta, comporta l'esclusione dal concorso...*”. L'USR Sicilia è, invece, rimasto silente.

Gli atti impugnati risultano illegittimi e se ne chiede l'annullamento previa sospensione per i seguenti motivi di

## **DIRITTO**

**I. Violazione ed erronea applicazione dell'art.35 D.Lgs. 30/03/2001 n.165. in relazione all'art.407 e segg. e 415 del D.Lvo 16/04/1994 n.297, del DPR 09/05/1994 n.487 – non necessarietà delle prove preselettive – manifesta illogicità e sbarramento dell'accesso alle prove scritte. Violazione ed erronea applicazione dell'art.6 c.11 del Bando di Concorso. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti. Violazione dell'art.3 della legge 708/190 n.241 - difetto di motivazione. Violazione del principio di buon andamento della P.A. di cui all'art.97 Cost.**

Nella fattispecie si è chiaramente in presenza di una **causa di forza maggiore**, impreveduta ed imprevedibile, che ha impedito ai ricorrenti di presenziare alle prove preselettive in data 22/7/2018.

Se è vero che con il Decreto dirigenziale impugnato il Ministero dell'Istruzione ha bandito una procedura concorsuale per la copertura di 2.900 posti di dirigente scolastico, è altresì vero innanzitutto che tale prova **non ha carattere di necessarietà**.

Il D.P.R. 09/05/1994 n. 487 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi) all'art.7 comma 1 stabilisce che i concorsi per esami consistono “a) *per i profili professionali della settima qualifica o categoria superiore: in almeno due prove scritte, una delle quali può essere a contenuto teorico-pratico ed in una prova orale, comprendente l'accertamento della conoscenza di una lingua straniera, tra quelle indicate nel bando. I voti sono espressi, di norma, in trentesimi. Conseguono l'ammissione al colloquio i candidati che abbiano riportato in ciascuna prova scritta una votazione di almeno 21/30 o equivalente. Il colloquio verte sulle materie oggetto delle prove scritte e sulle altre indicate nel bando di concorso e si intende superato con una votazione di almeno 21/30 o equivalente; b) per i profili professionali della quinta e sesta qualifica o categoria: in due prove scritte, di cui una pratica o a contenuto teorico-pratico, e in una prova orale. Conseguono l'ammissione al colloquio i candidati che abbiano riportato in ciascuna prova scritta una votazione di almeno 21/30 o*

*equivalente. Il colloquio verte sulle materie oggetto delle prove scritte e sulle altre indicate nel bando e si intende superato con una votazione di almeno 21/30 o equivalente.”.*

Il successivo comma 2 bis<sup>1</sup> prevede inoltre, che le prove di esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione di personale e che 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.

Dal Regolamento sui concorsi pubblici emerge quindi, in maniera chiara ed incontrovertibile, che nei concorsi pubblici per esami (e per titoli ed esami come disciplinati dall’art.8 del DPR medesimo), le prove concorsuali sono rappresentate da due **prove scritte**, una delle quali può essere a contenuto teorico-pratico ed una prova orale, e che la votazione minima che i candidati devono riportare per conseguire l’ammissione al **colloquio orale**, nonché per superare il colloquio stesso, è pari ad almeno 21/30 o equivalente, corrispondente ad una votazione di 7/10.

La disposizione del Regolamento che consente alle Amministrazioni pubbliche di prevedere nei bandi di concorso, che le prove di esame siano precedute da forme di preselezione dei candidati, è stata anche recepita nel Testo Unico sul pubblico impiego; difatti l’art.35, comma 3, lett. a) del D.Lvo 165/2001, consente alla P.A. il ricorso a forme di preselezione al fine di assicurare l’economicità e la celerità di espletamento delle procedure selettive.

A sua volta, l’art.407 D.Lvo 16/04/1994 n. 297 nel disciplinare le modalità di indizione e svolgimento dei concorsi per titoli ed esami per l’immissione nei ruoli del personale dirigente della scuola statale, precisa che *detti concorsi sono indetti distintamente per tipi e gradi di scuole e per tipi di istituzioni educative, ogni tre anni*. Il successivo art.415 così recita:

*1. I concorsi per il reclutamento del personale direttivo constano di una prova scritta e di una prova orale dirette ad accertare l’attitudine e la capacità del candidato all’esercizio della funzione direttiva.*

---

<sup>1</sup> Aggiunto dall’articolo 7, comma 1, del D.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693.

- 2. Le commissioni dispongono di 100 punti, dei quali 40 da assegnare alla prova scritta, 40 alla prova orale e 20 ai titoli. Sono ammessi alla prova orale coloro che hanno riportato almeno punti 28 su 40 assegnati alla prova scritta.*
- 3. Nei concorsi a posti di preside dei licei artistici e degli istituti d'arte, le commissioni dispongono di 100 punti, dei quali 25 da assegnare alla prova scritta, 25 alla prova orale e 50 ai titoli. Sono ammessi alla prova orale coloro che hanno riportato almeno punti 17,50 su 25 assegnati alla prova scritta.*
- 4. Sono inclusi in graduatoria gli aspiranti che hanno riportato almeno 56 degli 80 punti assegnati alle prove d'esame, con non meno di punti 28 su 40 in ciascuna prova, e, nei concorsi a posti di preside dei licei artistici e degli istituti d'arte, almeno 35 dei 50 punti, con non meno di 17,50 su 25 in ciascuna prova.*
- 5. La prova scritta verte su problematiche attinenti alle finalità formative e sociali della scuola, con particolare riguardo al tipo di scuola o istituzione educativa cui si riferisce il concorso, e ai mezzi per perseguirle; la prova orale verte sugli aspetti di carattere socio-culturale e pedagogico dell'azione direttiva nella scuola, nonché sull'ordinamento scolastico e la relativa legislazione.*
- 6. La valutazione dei titoli viene effettuata solo per i candidati che abbiano superato la prova scritta e la prova orale.*
- 7. Il disposto di cui al comma 6 si applica anche alle procedure concorsuali in atto alla data del 1° febbraio 1994, per le quali non si sia provveduto alla valutazione dei titoli.*
- 8. Il Ministro della pubblica istruzione, tenuto conto del numero di domande di partecipazione, può disporre, con propria ordinanza, lo svolgimento della prova scritta in ambito regionale o interregionale. In tal caso, il sovrintendente scolastico della sede ove ha luogo la prova scritta cura l'organizzazione delle operazioni relative allo svolgimento di tale prova. constano di una o più prove scritte, grafiche o pratiche e di una prova orale e sono integrati dalla valutazione dei titoli di studio e degli eventuali titoli accademici, scientifici e professionali, nonché, per gli insegnamenti di*



*natura artistico-professionale, anche dei titoli artistico-professionali; le commissioni giudicatrici dispongono di cento punti di cui quaranta per le prove scritte, grafiche o pratiche, quaranta per la prova orale e venti per i titoli.*

Se la distinzione per tipi e gradi di scuole di cui al primo comma dell'art.407 appare oggi superata dall'unicità del ruolo del dirigente scolastico contemplata dal d.lgs.n. 59/98 che, integrando il d.lgs.n. 29/93, introduceva gli artt. 25 bis, 25 ter e 28 bis quale disciplina specifica della qualifica dirigenziale dei capi d'istituto, trasformando i capi d'istituto in dirigenti reinquadrati in ruoli unici di dimensione regionale e con autonomia di contrattazione collettiva, resta invece ferma la disciplina di cui all'art.415 per quel che riguarda l'articolazione delle prove d'esame.

La disposizione predetta, coerentemente con le predette norme generali di cui al Regolamento sui concorsi pubblici, prevede altresì che le prove scritte, grafiche o pratiche si intendono superate se i candidati hanno riportato una votazione non inferiore a 28/40 per ciascuna prova e quindi non inferiore a 56/80, ovvero - nella risalente distinzione ai licei artistici - con punteggio di 17,5/25 e complessivamente 35/50 (algebricamente equivalenti).

La graduatoria di merito è quindi compilata sulla base del punteggio risultante, per ciascun concorrente, dalla somma dei voti riportati nelle prove di esame e dei punti assegnati per i titoli.

Alla luce delle citate disposizioni legislative e regolamentari, vanno quindi lette ed analizzate le disposizioni del D.G.G. 1259/2018 con cui il Ministero dell'Istruzione ha indetto una nuova procedura concorsuale per titoli ed esami.

In particolare, il bando di concorso (art.6) prevede la possibilità di far precedere le prove di merito da una prova preselettiva innanzitutto con carattere di **mera eventualità** (testualmente il comma 1: "*L'eventuale prova preselettiva si svolge nelle sedi individuate dagli USR, anche in più sessioni in relazione al numero dei candidati...*"), preoccupandosi anche di disciplinarne, ai successivi commi, le modalità di effettuazione.

2. *Lo svolgimento della prova preselettiva è computerizzato; i candidati ammessi a sostenere la prova preselettiva hanno a disposizione una postazione informatica alla quale accedono tramite un codice di identificazione personale che sarà fornito il giorno della prova.*

3. *La prova preselettiva consiste in un test articolato in cento quesiti a risposta multipla. Ciascun quesito ha quattro opzioni di risposta, di cui una sola corretta; l'ordine dei 100 quesiti somministrati sarà diversificato per ciascun candidato. I cento quesiti saranno riferiti alle seguenti aree tematiche:*

*normativa riferita al sistema educativo di istruzione e di formazione e agli ordinamenti degli studi in Italia con particolare attenzione ai processi di riforma in atto;*

*modalità di conduzione delle organizzazioni complesse, con particolare riferimento alla realtà delle istituzioni scolastiche ed educative statali;*

*processi di programmazione, gestione e valutazione delle istituzioni scolastiche, con particolare riferimento alla predisposizione e gestione del Piano triennale dell'offerta formativa, all'elaborazione del Rapporto di autovalutazione e del Piano di miglioramento, nel quadro dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e in rapporto alle esigenze formative del territorio;*

*organizzazione degli ambienti di apprendimento, con particolare riferimento all'inclusione scolastica, all'innovazione digitale e ai processi di innovazione nella didattica;*

*organizzazione del lavoro e gestione del personale, con particolare riferimento alla realtà del personale scolastico;*

*valutazione ed autovalutazione del personale, degli apprendimenti e dei sistemi e dei processi scolastici;*

*elementi di diritto civile e amministrativo, con particolare riferimento alle obbligazioni giuridiche e alle responsabilità tipiche del dirigente scolastico, nonché di diritto penale con particolare riferimento ai delitti contro la Pubblica amministrazione e in danno di minorenni;*

*contabilità di Stato, con particolare riferimento alla programmazione e gestione finanziaria presso le istituzioni scolastiche ed educative statali e relative aziende speciali;*

*sistemi educativi dei Paesi dell'Unione europea.*

*4. I quesiti di cui al comma 3 sono estratti da una banca dati di 4000 quesiti resa nota tramite pubblicazione sul sito internet del Ministero, almeno 20 giorni prima dell'avvio della prova preselettiva.*

*5. La prova ha la durata di 100 minuti, al termine dei quali il sistema interrompe la procedura e acquisisce definitivamente le risposte fornite dal candidato fino a quel momento. Fino all'acquisizione definitiva il candidato può correggere le risposte già date.*

*6. La prova preselettiva assegna un punteggio massimo di 100,0 punti, ottenuti sommando 1,0 punti per ciascuna risposta esatta, 0,0 punti per ciascuna risposta non data e sottraendo 0,3 punti per ciascuna risposta errata.*

*7. Il punteggio della prova preselettiva è restituito al termine della stessa.*

*8. A sensi dell'art. 8, comma 2, del decreto ministeriale, sulla base delle risultanze della prova preselettiva sono ammessi a sostenere la prova scritta, di cui all'art. 8, n.8700 candidati. Sono, altresì, ammessi tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile. Il mancato superamento della prova comporta l'esclusione dal prosieguo della procedura concorsuale. Il punteggio della prova preselettiva non concorre alla formazione del punteggio finale nella graduatoria di merito del concorso di accesso al corso di formazione dirigenziale e tirocinio.*

*9. Con avviso da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, 4ª Serie speciale, Concorsi ed esami, del 27 febbraio 2018 e sul sito internet del Ministero, e' reso noto il calendario della eventuale prova preselettiva comprensivo del giorno e dell'ora di svolgimento. Nello stesso avviso è data comunicazione in merito alla pubblicazione dell'archivio da cui saranno estratti i quesiti di cui al comma 3 del presente articolo. La pubblicazione di tale avviso ha valore di notifica a tutti gli effetti.*

10. L'elenco delle sedi della prova preselettiva con la loro esatta ubicazione, con l'indicazione della destinazione dei candidati distribuiti, ove possibile, per esigenze organizzative, nella regione di residenza in ordine alfabetico, e le ulteriori istruzioni operative, è comunicato almeno 15 giorni prima della data di svolgimento delle prove tramite avviso pubblicato sul sito internet del Ministero. Tale pubblicazione ha valore di notifica a tutti gli effetti.

I candidati residenti all'estero, o ivi stabilmente domiciliati, sosterranno la prova nella regione Lazio.

11. I candidati si devono presentare nelle rispettive sedi d'esame muniti di un documento di riconoscimento in corso di validità, del codice fiscale, nonché della ricevuta di versamento attestante il pagamento del diritto di segreteria pari ad € 10,00 (dieci). La mancata presentazione nel giorno, ora e sede stabiliti, comunque giustificata e a qualsiasi causa dovuta, comporta l'esclusione dal corso-concorso. Qualora, per cause di forza maggiore sopravvenute, non sia possibile l'espletamento di una o più sessioni della prova preselettiva nelle giornate programmate, ne viene stabilito il rinvio con comunicazione, anche in forma orale, ai candidati presenti.

12. Durante lo svolgimento della prova i candidati non possono introdurre nella sede di esame carta da scrivere, appunti manoscritti, libri, dizionari, testi di legge, pubblicazioni, telefoni cellulari e strumenti idonei alla memorizzazione o alla trasmissione di dati, né possono comunicare tra loro. In caso di violazione di tali disposizioni è prevista l'immediata esclusione dal corso-concorso.

13. La vigilanza durante la prova preselettiva è affidata dagli USR ai commissari di vigilanza scelti dai medesimi USR. Anche per la scelta dei commissari di vigilanza valgono i requisiti generali e le cause di incompatibilità o di inopportunità previsti per i componenti della Commissione esaminatrice dall'art. 16 del decreto ministeriale. Qualora le prove abbiano luogo in più edifici, gli USR istituiscono per ciascun edificio un comitato di vigilanza, formato secondo le specifiche istruzioni

*contenute nel decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e successive modificazioni.*

*14. La prova preselettiva non può aver luogo nei giorni festivi ne', ai sensi della legge 8 marzo 1989, n. 101, nei giorni di festività ebraiche, nonché' nei giorni di festività religiose valdesi.*

Lo stesso Bando qui impugnato definisce tali prove chiaramente “**eventuali**”, meramente eventuali: tanto fa all’art.6 c.1 (...*L'eventuale prova preselettiva si svolge nelle sedi individuate dagli USR...*) quanto al successivo comma 9 (...*Con avviso da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale ... e' reso noto il calendario della eventuale prova preselettiva ...*), essendo stato raggiunto però il risultato opposto alle stesse premesse logiche per cui l’istituto della prova preselettiva è pensato dal citato Regolamento sui concorsi, ossia la mera scrematura della platea eccessivamente ampia degli aspiranti.

**In ogni caso, la disciplina in parola, come strutturata dal Bando di concorso, non osta alla ripetibilità delle prove preselettive, laddove le stesse non siano affrontate dagli aspiranti per causa di forza maggiore, come nel caso a mano, ovvero non osta nemmeno alla possibilità che vengano reputate assorbite dall’evento ascritto a causa di forza maggiore.**

Gli esiti comunicati immediatamente agli aspiranti da un canto e la calendarizzazione delle prove successivamente alla metà del mese di ottobre militano chiaramente per un’interpretazione della prova suppletiva come accessoria ed eventualmente omissibile o ripetibile.

La rigida interpretazione offerta dall’Amministrazione alla fattispecie venutasi a determinare per chi per causa di forza maggiore non ha potuto prendere parte alle prove preselettive si traduce in chiara violazione o falsa applicazione delle rubricate norme primarie, nessuna delle quali si è mai spinta, in termini di diritto positivo, sul terreno delle indefettibilità o della irripetibilità delle predette prove preselettive.

Né tanto meno può dirsi correttamente interpretata ed applicata la disposizione del Bando invocata dall’Amministrazione nel proprio diniego, ossia l’art. 6, comma 11 prevede che “...*La mancata presentazione nel*

*giorno, ora e sede stabiliti, comunque giustificata e a qualsiasi causa dovuta, comporta l'esclusione dal concorso...”.*

La norma secondaria invocata, infatti, non può essere interpretata nel senso di aver ritenuto ricomprese fra le cause ostative alla partecipazione anche la cause di forza maggiore, **considerato che i principi inerenti la forza maggiore assumono valenza tendenzialmente derogatoria delle leggi generali e speciali.**

L'insegnamento proviene dallo stesso Consiglio di Stato – IV sezione – che nell'affrontare identica fattispecie ha ribadito il principio di diritto sopra menzionato.

Con Sentenza 1439/2011, infatti, il Supremo Consesso amministrativo, chiamato a giudicare identica fattispecie relativa alla mancata partecipazione di alcuni concorrenti alle prove attitudinali preselettive di un concorso per l'accesso a qualifiche inerenti il Ministero della Difesa, ha **accolto l'appello** degli interessati, ribadendo che non era di ostacolo all'accoglimento delle loro ragioni nemmeno la mancata contestazione della clausola escludente del Bando (che in quel caso recitava all'art. 7, comma 7 del bando di concorso che “.. *La mancata presentazione alla sede d'esame nella data e nell'ora stabilita è considerata rinuncia e comporta la non ammissione alle successive fasi concorsuali..*”).

Così il Consiglio di Stato: “...*E' infatti del tutto pacifico ed incontestato che la mancata partecipazione degli appellanti alle prove è dovuta a cause di forza maggiore, come implicitamente riconosciuto dalla stessa amministrazione ammettendo gli interessati alla prova in deroga alle prescrizioni del bando. [...] La mancata contestazione, con specifica impugnativa da parte dei ricorrenti, dell'art. 7 del bando di concorso (che non ammette differimenti della data di effettuazione della prova) è quindi del tutto irrilevante, anche considerato che i principi inerenti la forza maggiore assumono valenza tendenzialmente derogatoria delle leggi generali e speciali. Il caso della forza maggiore pone quindi la fattispecie del tutto al di fuori di quella prevista dall'art. 7, che presuppone invece una istanza del candidato di differimento della prova concorsuale...*”.

L'arresto, correttamente motivato, appare assai chiaro e ben pertinente alla vicenda.

Laddove una qualunque causa, prevista o prevedibile, avesse condotto ad una mancata istanza di differimento ed una mancata partecipazione degli interessati, il processo valutativo condotto dall'Amministrazione avrebbe dovuto tener conto della *lex specialis* escludente, ma l'avvento di una causa di forza maggiore colloca la vicenda su in piano differente di assoluta imprevedibilità che non rientra nell'applicazione della clausola del Bando avente carattere escludente, proprio perché essa – come recita il Consiglio di Stato – ha *valenza tendenzialmente derogatoria delle leggi generali e speciali.*

Dunque, pur volendo ragionare nell'ottica della clausola del Bando escludente, come pare aver fatto il Ministero resistente alla luce del diniego impugnato, la soluzione adottata è evidentemente una errata e falsa applicazione della clausola medesima, che comunque in questa sede per scrupolo viene qui impugnata, proprio per l'ipotesi che essa possa mai essere interpretata nel senso pretese dall'Amministrazione, ipotesi che la collocherebbe sul terreno della illegittimità proprio per violazione dei principi di carattere generale che il Consiglio di Stato insegna avere *valenza tendenzialmente derogatoria delle leggi generali e speciali.*

Impugnazione, questa certamente tempestiva, non potendo prefigurare certo i ricorrenti di dover incorrere in ipotesi di forza maggiore.

Invero, come costantemente affermato in giurisprudenza, a fronte di una clausola illegittima del bando (di gara o del concorso), il partecipante alla procedura concorsuale non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, dal momento che egli non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale e, quindi, in una effettiva lesione della situazione soggettiva, che solo da tale esito può derivare. Di conseguenza, ove l'esito negativo della procedura dovesse effettivamente verificarsi, l'atto che chiude tale procedura, facendo applicazione della clausola o della disposizione del bando (di gara o di concorso), non opererà nel senso di rinnovare (con l'atto applicativo) una

lesione già effettivamente prodottasi, ma renderà concreta ed attuale una lesione che solo astrattamente e potenzialmente si era manifestata, ma che non aveva ancora attitudine (per mancanza del provvedimento conclusivo del procedimento) a trasformarsi in una lesione concreta ed effettiva (in termini cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 15/02/2005, n.478).

Ha interesse a ricorrere – ed è titolare della specifica condizione dell'azione – soltanto chi, come gli odierni ricorrenti, all'esito della pubblicazione delle graduatorie, risulti aver totalizzato almeno 60 punti ma non rientri nel limite indicato dei posti: nessun effetto escludente, dunque, discende direttamente dalla previsione in parola, la quale ha inizialmente portata generica quanto ai soggetti che può pregiudicare. Pretendere, viceversa, di sottoporre la clausola all'onere decadenziale di impugnarla entro 60 giorni dal bando equivale ad imporre ai partecipanti al concorso un'assurda e non consentita *actio popularis*, inammissibile in difetto di un interesse qualificato e rilevante all'impugnativa.

Pertanto, il Bando di concorso nella parte in cui pretende di escludere dalla procedura selettiva vera e propria anche chi per evidente causa di forza maggiore non ha potuto prendere parte alla prova preselettiva risulta illegittimo.

È evidente, infatti, che la selezione comparativa – per merito – dei candidati nel concorso, avviene solo attraverso le prove d'esame che vertono, come nel caso del bando impugnato, sulle materie specifiche del profilo professionale cui si accede mediante concorso e, pertanto, solo per dette prove si giustifica la scelta operata dal Legislatore di penalizzare la mancata presentazione alle prove con la sanzione dell'esclusione.

Un corretto esercizio del potere discrezionale da parte dell'Amministrazione, a fronte della natura della procedura preselettiva, imponeva quindi una differenziazione della vicenda dei ricorrenti, impossibilitati a presentarsi alla prova preselettive, non necessaria e/o ripetibile.

Così facendo, oltre che violare le disposizioni di cui all'art.3 della legge 241/90, l'Amministrazione resistente ha violato anche il principio di buona andamento della P.A. di cui all'art.97 Cost., tenuto conto che, così



operando, ha posto uno sbarramento a dir poco eccessivo per l'accesso alla procedura concorsuale, non giustificato alla luce dell'esigua platea di aspiranti.

Secondo un meccanismo censurabile,

**II. Violazione sotto altro profilo dell'art.407 e segg. del D.lvo 16/04/1994 n. 297. Illogicità manifesta. Contraddittorietà dell'azione amministrativa. Violazione sotto altro profilo delle disposizioni di cui all'art.7 del DPR 09/05/1994 n.487 ed art.35 comma 3 lett. a) del D.Lvo 30/03/2001 n.165. Eccesso di potere per illogicità manifesta. Manifesta ingiustizia. Eccesso di potere per contraddittorietà. Violazione dei principi del *favor participationis* e di buon andamento della P.A..**

Come sopra evidenziato, l'art.407 del D.lvo 297/94 al comma 11, prevede che l'attribuzione ad una prova di un punteggio che, riportato a decimi, sia inferiore a sette preclude la valutazione della prova successiva.

La predetta disposizione si inserisce nell'ambito delle norme, contenute nel citato art.407, volte a disciplinare la procedura concorsuale per l'accesso ai ruoli del personale dirigenziale scolastico.

È evidente altresì la contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione resistente, laddove da un lato ritiene di dover elevare la procedura preselettiva al rango di prova d'esame ed oltre, finendo per punire con la sanzione dell'esclusione anche chi non ha potuto prendervi parte per ragioni di forza maggiore, salvo poi espressamente evidenziare – all'art. 10 comma 7 del bando - che *“Il punteggio finale dei candidati si valuta in duecentotrentesimi e si ottiene dalla somma del voto della prova scritta, del voto della prova orale e del punteggio riportato nella valutazione dei titoli”*, e quindi disponendo che il punteggio della prova preselettiva non concorra alla formazione del voto finale nella graduatoria.

È lecito allora chiedersi quale logica possa aver mosso l'Amministrazione nel non prevedere alcuna ripetibilità od assorbibilità della prova preselettiva in casi di forza maggiore, quando poi all'esito della stessa non viene data alcuna importanza ai fini della formulazione della graduatoria finale e quindi della comparazione dei candidati.

Come ampiamente evidenziato nei precedenti argomenti di ricorso, l'art.7 del DPR 487/1994, al comma 2 *bis*, aggiunto dall'art.7 del DPR 693/1996, prevede che nei concorsi pubblici le prove d'esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione del personale.

Detta disposizione è stata anche recepita nel Testo Unico sul pubblico impiego; difatti l'art.35, comma 3, lett. a) del D.Lvo 165/2001, consente alla P.A. il ricorso a forme di preselezione al fine di assicurare l'economicità e la celerità di espletamento delle procedure selettive.

Si è già evidenziato che, per loro natura e per espressa previsione del DPR 487/94, le procedure preselettive **non sono prove d'esame**, bensì strumenti di selezione/filtro preliminari alle prove d'esame vere e proprie.

Le conclusioni cui si è giunti nei precedenti motivi di ricorso sono le medesime, a ben vedere, anche analizzando la finalità delle procedure preselettive nei concorsi pubblici.

Difatti, la prova preselettiva, volta a snellire le operazioni concorsuali con una preventiva riduzione del numero dei concorrenti si connota come un istituto di carattere assolutamente eccezionale.

Esso, invero, comunque limita le possibilità di vagliare tutti i concorrenti così riducendo, da un lato, le chance individuali di accesso all'impiego e, dall'altro lato, le opportunità di scelta dell'Amministrazione.

Tali sacrifici degli interessi pubblici e privati si giustificano solo in ragione di un superiore interesse organizzativo il quale trova la sua ragione nel dettato dell'articolo 97 della Costituzione.

Si tratta, dunque, a ben vedere, di prove finalizzate essenzialmente a snellire le operazioni concorsuali ed a consentirne la più rapida conclusione attraverso un meccanismo di selezione dei candidati da sottoporre successivamente a quelle prove scritte ed orali effettivamente deputate a vagliarne le capacità culturali e professionali.

Se pertanto può non apparire in linea di principio irragionevole, a scopi di semplificazione ed accelerazione dell'iter concorsuale, la previsione della prova preselettiva, rispondendo all'esigenza di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte – con conseguente riduzione della complessità

e dei tempi della procedura, emerge evidente l'illegittimità ed illogicità della clausola del bando impugnata laddove interpretata come legittimante l'esclusione anche dei candidati impossibilitati per causa di forza maggiore a prendere parte ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro dei requisiti culturali di base.

Così facendo, lo svolgimento della prova preliminare finisce col porsi in contrasto con la funzione della preselezione di operare una prima sommaria "scrematura" dei candidati.

Appare quindi evidente l'illogicità della disposizione del Bando.

La giurisprudenza e la dottrina amministrativa hanno infatti costantemente evidenziato che lo strumento della procedura preselettiva serve per fronteggiare gli inconvenienti derivanti dal crescente aumento dei partecipanti ai concorsi, che ha finito per aggravare in misura crescente i tempi e le operazioni connesse all'espletamento delle prove scritte, prolungando oltre misura la durata delle prove concorsuali.

La prova preselettiva di cui all'art. 7, comma 2-bis del D.P.R. 9 maggio 1994 è dunque finalizzata all'accertamento del possesso di un grado minimo di "cultura generale" del candidato, onde operare una prima scrematura tra gli aspiranti; per accertare il possesso, da parte loro, di un livello di preparazione minimo in modo tale da rendere utile la partecipazione alle tradizionali prove di concorso solo per quei candidati che dispongono di serie basi, e, per converso, di escludere quanti non posseggano un bagaglio culturale minimo.

In tale direzione certamente non si pone la clausola del bando impugnata, laddove irragionevolmente ed immotivatamente non prevede salvaguardie rispetto all'impossibilità di presenziare alla prova preselettiva per causa di forza maggiore.

La scelta operata dall'Amministrazione si pone inoltre in netta contraddizione con quanto dalla stessa stabilito nel medesimo comma 7 dell'art.10 del bando, laddove chiarisce che il punteggio conseguito nella prova preselettiva non concorre alla formulazione della graduatoria finale di merito.

In nessuna parte sia della normativa legislativa e regolamentare in materia che di quella amministrativa, cioè del bando, è fatto cenno alla preselezione informatica come criterio di selezione degli *optimates*; anzi le indicazioni vanno in senso diametralmente opposto, ivi compresa la citata disposizione del bando che precisa che il punteggio riportato nella preselezione non giova alla formulazione della graduatoria.

Addirittura, nella maggior parte delle procedure concorsuali (vedi concorso notarile e per uditore giudiziario), per le prove preliminari, il Legislatore ha voluto perseguire soltanto uno scopo deflattivo del numero dei candidati, prevedendo coerentemente non già un punteggio minimo, come fatto per le prove scritte ed orali, quanto un meccanismo di esclusione automatica per coloro che conseguono un punteggio immediatamente inferiore a quello di altri colleghi che si collocano in una posizione in graduatoria migliore, fino al raggiungimento di una determinata quota di candidati, e fatti salvi gli *ex-aequo*, cioè coloro che hanno riportato lo stesso punteggio dell'ultimo che risulta ammesso.

Ma vi è di più.

L'illegittimità, l'irragionevolezza ed illogicità della previsione del bando impugnata emerge, altresì, se si considera che il concorso in quesitone è, per sua natura, una procedura selettiva cd. di secondo livello, ossia che fra i requisiti di ammissione prescrive già un filtro che nel caso in esame è il possesso dello *status* di docente di ruolo con almeno cinque anni di pregresso servizio alle spalle.

In simile fattispecie, la compatibilità fra la procedura concorsuale e la prova preselettiva è fortemente dubbia, non essendo possibile configurare la platea oceanica di aspiranti che invece è dato ipotizzare nei maxi concorsi aperti a tutti.

Non è un caso, al riguardo che anche comparando il concorso MIUR del personale docente, l'ultimo ad aver visto configurata la prova preselettiva è il concorso del 2012 (ex DDG 82/2012), al quale si sono presentati alle prove preselettive ben **264.423 aspiranti**; al successivo concorso docenti del 2016, distinto in sc. primaria, sc. secondaria e docenza di sostegno (ex DDG 105, 106 e 107/2016), ma **riservato ai soli docenti già abilitati**, il

numero di aspiranti si è praticamente dimezzato e **non è stata prevista alcuna prova preselettiva**. Questi i dati ufficiali del Ministero, relativi alle domande di partecipazione pervenute:

Regione	Scuola Infanzia-Primaria	Scuola Secondaria 1°-2° grado	Sostegno	Complessivo Istanze
	Totale istanze inoltrate	Totale istanze inoltrate	Totale istanze inoltrate	Totale istanze inoltrate
Abruzzo	2591	1279	293	4163
Basilicata	1118	468	74	1660
Calabria	5536	1908	459	7903
Campania	15165	7504	1456	24125
Emilia-Romagna	6140	3858	525	10523
Friuli-Venezia Giulia	1498	1070	86	2654
Lazio	8537	6494	1160	16191
Liguria	1796	1212	229	3237
Lombardia	12473	9049	1108	22630
Marche	2324	1468	362	4154
Molise	549	279	62	890
Piemonte	5066	3583	591	9240
Puglia	6507	3916	961	11384
Sardegna	3135	1287	211	4633
Sicilia	11961	5070	694	17725
Toscana	5757	3812	718	10287
Umbria	1377	679	158	2214
Veneto	6189	5318	458	11965
	97719	58254	9605	165578

La necessità di una prova preselettiva, dunque, a fronte di sole 34.000 circa domande di partecipazione pervenute su tutto il territorio nazionale (e di soli 24.000 circa partecipanti presentatisi), distribuiti nelle venti regioni, appare inesistente, sicché la mera eventualità fissata dal Bando ben poteva condurre, nel solco della ragionevolezza dell'azione amministrativa, a non indire alcuna prova preselettiva.

Dal che ne deriva che, o si ritiene illegittima la clausola del bando che non prevede la ripetibilità od assorbibilità della prova preselettiva in casi di forza maggiore, o si ritiene illegittimo il Bando medesimo nella parte in cui si prevede di dover inutilmente sottoporre i candidati indistintamente a detta prova preselettiva, numeri alla mano inutile rispetto allo scopo deflativo per cui è pensata.

Tutto ciò contrasta palesemente sia con le norme soprarubricate, sia con il principio del *favor participationis* nelle procedure concorsuali, sia con lo stesso principio di buon andamento della P.A..

### **DOMANDA DI MISURA CAUTELARE COLLEGIALE**

Il ricorso è fondato e merita di essere accolto. Nelle more della definizione nel merito del giudizio, i ricorrenti rischiano di subire danni gravi ed irreparabili in quanto per il prossimo 18 ottobre 2018 si svolgeranno le prove scritte del concorso ed i ricorrenti rischiano pertanto di subire danni

gravi ed irreparabili qualora non potessero, nelle more della definizione nel merito del presente giudizio, partecipare, anche con riserva, alle medesime ed alle successive prove concorsuali.

Pertanto si chiede di voler disporre, con misura cautelare collegiale, la sospensione dei provvedimenti impugnati e l'ammissione con riserva dei ricorrenti alle prove concorsuali.

Per le finalità di cui al D.P.R. 115/2002 come modificato dal D.L. 98/2011 conv. in L. 111/2011, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e verte in materia di pubblico impiego, pertanto il contributo unificato sarà corrisposto nella misura di €325,00.

Pertanto, per quanto sopra esposto, si rassegnano le seguenti

#### **CONCLUSIONI**

Voglia l'On.le TAR adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, previa sospensione ed ammissione dei ricorrenti con riserva alle prove concorsuali, annullare gli atti impugnati nei limiti evidenziati, con ogni conseguente statuizione in ordine alle spese, onorari e competenze di giudizio.

**Catania/Roma, 20/9/2018**

**Avv. Dino Caudullo**

**Avv. Salvatore M. A. Spataro**