

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

RICORSO IN APPELLO

Per: **Botti Valeria**, C.F.: BTTVLR63M59G185I, nata a Ostiano il 19.8.1963; **Carbone Maria**, C.F.: CRBMRA63P55I907X, nata a Spinazzola il 15.9.1963; **Fasano Maria**, C.F.: FSNMRA64S68G192R, nata a Ottati il 28.11.1964; **Galvano Raimondo**, C.F.: GLVRND76B17A089R, nato ad Agrigento il 17.2.1976; **Napoli Carmela Maria Stella**, C.F.: NPLCML65D48C351E, nata a Catania l'8.4.1965; **Nastasi Maria**, C.F.: NSTMRA81E50D423Y, nata a Erice il 10.5.1981; **Pellegrino Donatella**, C.F.: PLLDTL71R45A512E, nata a Aversa il 5.10.1971; **Sozzo Romina**, C.F.: SZZRMN70D57C978V, nata a Copertino il 17.4.1970; **Zumbolo Daniele**, C.F.: ZMBDNL71L15B715H, nato a Capua il 15.7.1971; rappresentati e difesi, giusta procure allegate al presente atto, dall'Avv. Michele Ursini, C.F.: RSNMHL68S07A662I, PEC: ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it, fax: 0805245338, con studio in Bari a Piazza Umberto I, n. 32, elettivamente domiciliati in Roma alla Via Ottaviano n. 9, presso lo studio dell'Avv. Salvatore Russo, appellanti,

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro in carica, nonché Uffici Scolastici Regionali per l'Abruzzo, la Basilicata, la Calabria, la Campania, l'Emilia Romagna, il Friuli Venezia Giulia, il Lazio, la Liguria, la Lombardia, le Marche, il Molise, il Piemonte, la Puglia, la Sardegna, la Sicilia, la Toscana, l'Umbria e il Veneto, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, resistenti,

per la riforma

della sentenza n. 7631/2020 del 2 luglio 2020, pubblicata in pari data, non notificata, resa *inter partes* dal T.A.R. LAZIO DI ROMA, Sez. III^a BIS, con la quale è stato rigettato il ricorso NRG 11537/2019.

FATTO

Con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sede di Roma, gli odierni appellanti impugnavano, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, per quanto di interesse:

A) la graduatoria nominativa pubblicata con decreto n. 16024 del 10/07/2019 sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale della Campania contenente l'elenco degli ammessi alla prova scritta della selezione per l'accesso al Concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, di cui al D.D.G. 20.12.2018 n. 2015 nella parte in cui non contempla il nominativo dei ricorrenti Fasano Maria, Pellegrino Donatella e Zumbolo Daniele e nella parte in cui fissa un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile, quale punteggio utile per l'accesso alla prova scritta;

A.1) la graduatoria nominativa pubblicata con decreto n. 604 del 19/06/2019 sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna contenente l'elenco degli ammessi alla prova scritta della selezione per l'accesso al Concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, di cui al D.D.G. 20.12.2018 n. 2015 nella parte in cui non contempla il nominativo dei ricorrenti Galvano Raimondo, e nella parte in cui fissa un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile, quale punteggio utile per l'accesso alla prova scritta.

A.2) la graduatoria nominativa pubblicata con decreto n. 1769 del 20/06/2019 sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia contenente l'elenco degli ammessi alla prova scritta della selezione per l'accesso al Concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, di cui al D.D.G. 20.12.2018 n. 2015 nella parte in cui non contempla il nominativo dei ricorrenti Botti Valeria, e nella parte in cui fissa un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile, quale punteggio utile per l'accesso alla prova scritta.

A.3) la graduatoria nominativa pubblicata con decreto n. 18804 del 16/07/2019 sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale della Puglia contenente l'elenco degli am-

messi alla prova scritta della selezione per l'accesso al Concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, di cui al D.D.G. 20.12.2018 n. 2015 nella parte in cui non contempla il nominativo dei ricorrenti Carbone Maria e Sozzo Romina e nella parte in cui fissa un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile, quale punteggio utile per l'accesso alla prova scritta.

A.4) la graduatoria nominativa pubblicata con decreto n. 16413 del 19/06/2019 sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale del Sicilia contenente l'elenco degli ammessi alla prova scritta della selezione per l'accesso al Concorso pubblico per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, di cui al D.D.G. 20.12.2018 n. 2015 nella parte in cui non contempla il nominativo dei ricorrenti Napoli Carmela Maria Stella e Nastasi Maria, e nella parte in cui fissa un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile, quale punteggio utile per l'accesso alla prova scritta;

B) quale atto presupposto seppur non immediatamente lesivo, del Decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 863 del 18 dicembre 2018, recante le disposizioni concernenti il concorso per titoli ed esami per l'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi (DSGA), nella parte in cui non si prevede che alla successiva prova scritta delle preselezioni al concorso sono ammessi i candidati che nei test preliminari abbiano ottenuto almeno un voto superiore alla sufficienza e prevede, invece, (all'art. 4, comma 3), che alla successiva prova scritta è ammesso un numero di candidati pari tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all'art. 2, comma 8, cui si riferisce la prova, nonché tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile.

C) analogamente, e sempre quale atto preordinato e pretermesso, del Bando di concorso di cui al Decreto del Direttore Generale del 20 dicembre 2018, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 102 in data 28.12.2018, con il quale è stato indetto il

concorso pubblico, per esami e titoli, per la copertura di duemila e quattrocento posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA, nella parte in cui all'articolo 12, comma 6, – al termine della prova preselettiva, non si prevede che alla successiva prova scritta delle preselezioni al concorso sono ammessi i candidati che nei test preliminari abbiano ottenuto un voto superiore alla sufficienza e si prevede, invece, che alla successiva prova scritta sia ammesso un numero di candidati pari tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all'art. 2, comma 8, cui si riferisce la prova, nonché tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile.

Chiedevano, altresì, dichiararsi il diritto dei ricorrenti ad essere ammessi alla prova scritta del concorso finalizzato all'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi (DSGA), cui al Decreto del Ministro dell'Istruzione n. 863 del 18 dicembre 2018 ed al Decreto del Direttore Generale del 20 dicembre 2018 e condannarsi in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a. le Amministrazioni intimare all'adozione del relativo provvedimento di ammissione alla prova scritta di cui al detto concorso.

Deducevano i ricorrenti di aver partecipato ai test preliminari di accesso al concorso finalizzato all'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi (DSGA) conseguendo un punteggio superiore alla sufficienza (e cioè, un **punteggio superiore a 60/100** che, rapportato in decimi, equivale ad almeno 6 su 10).

È dunque, del tutto evidente **l'assoluta omogeneità delle posizioni dei singoli ricorrenti**, tutti accomunati, dopo aver sostenuto i test preliminari di accesso al concorso per l'accesso al profilo di DSGA, dall'identica condizione, consistente:

- nell'aver raggiunto **un punteggio superiore alla sufficienza**;
- e nel **non essere stati, tuttavia, ammessi alle prove scritte** della selezione per cui è causa;

Tutti ricorrenti chiedevano l'ammissione alle prove scritte adducendo, come comune motivo di impugnazione l'illegittimità degli atti impugnati nelle parti in cui non prevedono l'ammissione alla successiva prova scritta delle preselezioni dei candidati che nei test preliminari abbiano ottenuto superiore alla sufficienza.

Infine, per allontanare qualsiasi sospetto di conflitto di interessi tra i ricorrenti, precisavano di non agire al fine dell'accertamento dell'utile collocazione nella graduatoria finale, circostanza questa che dipenderà dall'esito delle prove concorsuali per cui è causa. I ricorrenti, infatti, chiedevano semplicemente di poter partecipare alle prove scritte della selezione per cui è causa.

Allegavano, inoltre, a sostegno dei propri assunti, documentazione probante la domanda di partecipazione al concorso ed il relativo superamento dei test preselettivi con un punteggio uguale o superiore a 60.

Il Ministero convenuto si costituiva in giudizio con comparsa di mera forma, senza contestare i fatti di causa e senza dedurre alcunché nel merito.

In esito all'udienza del 1.7.2020, il Tar Lazio, Sezione III *Bis*, con Sentenza n. 7631/2020 respingeva il ricorso con la seguente laconica motivazione: *"2. Il ricorso proposto non può trovare accoglimento, come da costante orientamento della giurisprudenza di questo Tar. Con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 2015 del 20/12/2018, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 28/12/2018, n. 102, 4° Serie Speciale, il MIUR - Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha bandito il concorso nazionale, organizzato su base regionale, per esami e titoli, a 2004 posti di Direttore dei Servizi Generali ed Amministrativi del Personale Ata. Parte ricorrente ha in particolare contestato: la mancata previsione di una soglia minima e la mancata ammissione dei ricorrenti che hanno superato una data soglia; l'eccessivo sfortimento dei concorrenti che ha determinato la prova preselettiva in contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione.*

2.1. È da rilevare anzitutto, che la giurisprudenza è concorde nel ritenere la conformità dell'espletamento delle procedure preselettive ai principi di buona organizzazione, efficienza e ra-

zionalità dell'azione della Pubblica Amministrazione. In particolare, è stato precisato che la previsione, a scopi di semplificazione ed accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte, con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura, attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati (cfr. sent. Tar Lazio, 12982/2015). La previsione della prova preselettiva nell'ambito di una procedura concorsuale è un modulo organizzativo che l'Amministrazione può adottare laddove il numero di domande di partecipazione sia esorbitante o comunque tale da determinare delle sensibili lungaggini procedurali.

2.2. In relazione poi alla soglia rapportata al numero dei posti disponibili l'art. 12, comma 6, del Bando stabilisce che *“All'esito della preselezione, sono ammessi a sostenere le prove scritte un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all'art. 2, comma 8, del presente bando. Sono altresì ammessi tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile...”*. Secondo la sez. III bis *“Tale previsione, oltre a essere conforme alla legge, non è neppure particolarmente rigorosa e rientra nella sfera, assai ampia, di discrezionalità rimessa al Ministero resistente, funzionale all'esigenza di compiere una selezione rigorosa dei più meritevoli. L'esercizio di tale discrezionalità sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, riguardando il merito dell'azione amministrativa, salvo che il suo uso non sia caratterizzato da vizi macroscopici di eccesso di potere per irragionevolezza o per contraddittorietà manifesta, insussistenti nel caso in esame.*

2.3. La previsione di graduatorie per singole Università non è illogica o irrazionale, posto che questa punta a rendere le procedure concorsuali, rapide, economiche ed efficienti, in aderenza con quanto disposto dalla l. 56/2019 (Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo), volta alla semplificazione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali così come introdotta nel testo della legge 56, all'art. 3 nei commi da 6 a 16. Infatti, la possibilità di effettuare tante graduatorie locali quanti sono gli Ate-

nei interessati determina sicuramente lo snellimento dell'intera procedura, dovendo, ogni singola graduatoria avere a riguardo un numero più limitato di candidati.

2.4. Per quanto riguarda poi le presunte distorsioni derivanti dal diverso punteggio di ammissione in relazione all'Università di riferimento, è stato osservato che “quanto poi alla possibilità che lo stesso punteggio consenta il superamento della selezione in una regione e non in un'altra, ciò appare come logica conseguenza della circostanza che il concorso è bandito su scala regionale: ogni regione ha una propria dotazione organica e quindi un diverso numero di disponibilità da mettere a concorso Essenziale, ai fini della parità di trattamento, è che sia unico per tutte le regioni il criterio di valutazione: d'altra parte gli interessati possono scegliere in quale regione presentare la domanda di partecipazione al concorso” (Tar Lazio sez. III, 23 giugno 2010, n. 20257). Con la previsione di un sistema di graduatorie per ciascun Ateneo, agli aspiranti è data la possibilità alternativa di puntare sulla sede più ambita (che però potrebbe presentare un minore numero di posti disponibili rispetto ad altre sedi) oppure di sostenere la prova presso una sede ritenuta meno appetibile, ma di più facile accesso in ragione del maggiore numero di posti disponibili; dunque viene in considerazione il principio di auto responsabilità, in quanto ciascuno dei candidati assume nella propria sfera giuridica le conseguenze di tale scelta (cfr. Tar Lazio sez. III, 19 luglio 2019, n. 9603). La possibilità che ottengano il posto candidati che abbiano conseguito voti inferiori di altri, non dà luogo a disparità di trattamento proprio per il fatto che l'ambito spaziale nel quale deve essere verificato il rispetto del paritario trattamento degli aspiranti concorrenti non può essere considerato quello nazionale, ma deve essere considerato quello relativo alla singola graduatoria.

Non si possono individuare una parità di posizioni tra candidati espletanti la prova concorsuale in Atenei differenti, posto che in un concorso che si svolge localmente il principio di paritario trattamento tra i concorrenti ha come suo perimetro l'ambito locale”.

3. Con ulteriori censure parte ricorrente contesta il fatto che i ricorrenti non avrebbero dovuto partecipare ai quiz in quanto assistenti tecnici e amministrativi in servizio da cinque anni presso le istituzioni scolastiche. Anche a prescindere dalla tardività del ricorso che avrebbe potuto e dovuto dirigersi nei confronti del bando originario e non verso la graduatoria, deve osservarsi che le norme richiamate da parte ricorrente prevedono una mera possibilità di prevedere una percentuale di posti

riservati ai ricorrenti, senza imporre una tale riserva in favore dei ricorrenti, né la possibilità di essere ritenuti una categoria privilegia alla quale è consentito di non svolgere la procedura preselettiva” (...).

DIRITTO

La sentenza impugnata è illegittima e va annullata.

Preliminarmente, questa difesa evidenzia che, in fattispecie analoghe a quella in esame, il criterio di una soglia di sbarramento che prevede l'esclusione dalla prova scritta nonostante il raggiungimento della sufficienza nelle prove preselettive, è già stato oggetto di annullamento in occasione del concorso docenti indetto nel 2012. In tale occasione, il TAR del Lazio ha dichiarato, con innumerevoli sentenze, l'illegittimità dei Decreti Ministeriali e correlati Bandi di Concorso nella parte in cui i ricorrenti non erano stati ammessi al prosieguo delle prove per avere superato i test preselettivi con punteggio inferiore ai 35/50 (ovvero con un voto corrispondente a 7) ma in ogni caso superiore ai 30/50 (ovvero con un voto superiore alla uguale o superiore alla sufficienza).

Si consideri che le **sentenze nn. 326/2014, 9424/15, 9425/15, 9427/15 e 10104/15 del TAR del Lazio** annullavano il bando con efficacia *erga omnes*, risultando, così, in maniera definitiva non operante la soglia di sbarramento invocata dall'Amministrazione che, come nel caso per cui oggi è causa, risultava non tener conto della raggiunta sufficienza da parte dei ricorrenti (Conformi: Tar Lazio, III bis, sent. nn. 9423/15, 9424/15, 9427/15, 9422/15, 9447/15, 9136/15, 9448/15, 9446/15, 10138/15, 9488/15, 10104/15; CdS Sent. nn. 5380/16, 5378/16, 5467/2016, 5469/2016, 5470/2016, 5831/16, 3480/2019).

È del tutto evidente, dunque, che il detto criterio di sbarramento è già stato sottoposto al vaglio del Giudice Amministrativo che ne ha dichiarato l'illegittimità sia in primo che in secondo grado di giudizio.

MOTIVI

1) Violazione dall'art. 400, comma 11, del d.lgs. n. 297/1994.

- 2) Violazione del principio di uguaglianza declinato secondo il canone della ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 1, della costituzione.**
- 3) 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.**
- 4) Violazione dei principi meritocratici di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97, comma 1, della Costituzione.**

La sentenza del Tar del Lazio, che ha confermato l'esclusione dei ricorrenti dalle prove scritte, nonostante il conseguimento della sufficienza all'esito delle prove pre-selettive, disposta dal Decreto ministeriale e dal Bando di concorso impugnati in primo grado, è illegittima e va annullata.

Infatti, come già dedotto in primo grado, l'esclusione dei ricorrenti dalle prove scritte, che hanno ottenuto la sufficienza all'esito delle prove pre-selettive disposta dal Decreto ministeriale e dal Bando di concorso oggi impugnati, è illegittima per eccesso di potere nelle sue forme sintomatiche, in particolare, per sviamento, difetto di istruttoria, difetto di motivazioni, illogicità manifesta ingiustizia grave e manifesta, violazione del principio di proporzionalità, contraddizioni tra motivi e dispositivo e tra provvedimenti.

Richiamato il quadro normativo che disciplina il reclutamento del personale docente, educativo e Ata esposto nel ricorso di primo grado si sottolinea come entrambe le procedure ivi indicate risultano analoghe nei criteri di valutazione adottati per poter accedere all'esame orale e alla graduatoria di merito finale (per i docenti la tabella in centesimi prevista dal Testo Unico, per i DSGA in ottantesimi prevista dall'atto amministrativo), appare evidente l'eccesso di potere per sviamento, difetto di motivazioni, carenza d'istruttoria e illogicità manifesta nella previsione di una prova pre-selettiva che da una parte non è stata prevista dal legislatore (D.lgs. n. 297/94) tanto da non essere stata adottata nell'ultimo concorso a cattedre del 2016 (D.D.G. nn. 105, 106, 107 del 2016), dall'altra parte, seppur non prevista, quando è

stata adottata nel concorso a cattedre 2012 (D.D.G. n. 82) è stata dichiarata illegittima da questa stessa sezione del Tar Lazio (Sentenza n. 9247/2015 passata in giudicato) nella misura in cui non ammetteva alle prove scritte (art. 6, comma 2), i candidati che avevano raggiunto o superato la soglia della sufficienza.

Quindi, non risultano chiari né i criteri che hanno indotto l'amministrazione ad attivare una prova pre-selettiva né le motivazioni sottese all'esclusione dei candidati che hanno ottenuto e superato la soglia di sufficienza all'esito di tali prove, in considerazione delle censure mosse dalla giustizia amministrativa.

Inoltre, appare illegittima e discriminante anche la disposizione prevista dall'art. 4, comma 3 del Decreto ministeriale oggi impugnato, in merito all'accesso alla successiva prova scritta di un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione per contraddizione manifesta con l'art. 3, comma 5, che prevede la possibilità di espletare la prova selettiva soltanto quando il numero dei candidati sia superiore a quattro volte il numero dei posti banditi, come di seguito riportato: *“I bandi di cui all'articolo 10 possono prevedere lo svolgimento di un test di preselezione che precede le prove di cui al comma 4, qualora a livello regionale il numero dei candidati sia superiore a quattro volte il numero dei posti disponibili.”*

Che la prova sia unitaria, lo sancisce lo stesso art. 4, comma 1 del Decreto Ministeriale oggi impugnato, laddove prevede: *“Nei casi di cui all'articolo 3, comma 5, ai fini dell'ammissione alle prove scritte, i candidati devono superare una prova di preselezione computer-based, unica per tutto il territorio nazionale, inerente le discipline previste per le prove scritte indicate all'articolo 5, comma 3. La prova si può svolgere in più sessioni.”*

In effetti, non vi sono stati singoli bandi regionali, ma un unico decreto direttoriale cui, dopo le prove preselettive, in analogia a quanto avvenuto per il concorso dirigenti scolastici del 2018 dove il numero degli ammessi è stato del 20% superiore al numero dei posti banditi (D.D.G. 1259/17) e dove si è proceduto a stilare un'unica graduatoria nazionale, nel rispetto dei principi di uguaglianza e merito si sarebbe dovuto procedere alla pubblicazione di un'unica graduatoria nazionale degli ammessi fino a quattro volte il numero dei posti banditi, piuttosto che singole gradua-

torie regionali fino a tre volte i posti banditi come, invece, ha scelto l'amministrazione così da incorrere nell'eccesso di potere per ingiustizia manifesta e violazione del principio di proporzionalità ancora recentemente richiamato dall'ordinanza n. 3359/19 e dalla giurisprudenza (sentenza CDS, III, n. 243/2018) in merito alle legittimità delle soglie di sbarramento.

In base alle norme impugnate, infatti, a parità di punteggio ottenuto da due candidati che hanno affrontato l'unica prova nazionale pre-selettiva in due regioni diverse, un candidato si ritrova ammesso alle prove scritte, l'altro no, e tutto ciò in virtù del numero delle domande di partecipazione pervenute in quella regione e non del principio meritocratico presidiato dall'art. 97 della Costituzione come richiamato nella sentenza n. 5639/2015 del Consiglio di Stato.

Una tal previsione appare ancora più contraddittoria e irragionevole nella forma sintomatica di eccesso di potere specie nella parte in cui, ancora, nell'ammettere un numero di candidati diverso da quello necessario per poter avviare la prova preselettiva, in maniera discrezionale ma illogica tradisce il fine stessi di semplificare la procedura concorsuale come ribadito anche dalla recente sentenza n. 7329/19 di questa stessa sezione del Tar Lazio.

La semplice lettura del Testo Unico rende manifesti i motivi d'illegittimità del bando oggi impugnato. E, invero, il D.M. n. 863 del 18 dicembre 2018 che autorizza il Bando del concorso per l'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi (DSGA), all'art. 4, comma 1, ha prescritto, in aggiunta alle prove concorsuali scritte e orali previste dall'art. 552, comma 3, del citato Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, una prova di preselezione *computer-based*, unica per tutto il territorio nazionale, inerenti le discipline previste per le prove scritte indicate all'art. 5, comma 1, del Decreto Ministeriale. Ai sensi dell'art. 4, comma 3, come ripresi dall'art. 12 del Bando di Concorso, sono ammessi a sostenere le prove scritte un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione, nonché i candidati che hanno conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato col-

locato nell'ultima posizione utile, nonché i soggetti di cui all'art. 20, comma 2bis, della legge 5.02.92 n. 104.

Ora, il Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297, nel dettare agli articoli 400 e ss. le norme concernenti il reclutamento di personale docente, educativo ed amministrativo nelle scuole di ogni ordine e grado, ha nettamente distinto tra:

- le prove propriamente concorsuali, scritte ed orali, volte all'accertamento della padronanza delle discipline oggetto dell'attività lavorativa che il soggetto andrà a compiere ai fini dell'assunzione alle dipendenze del MIUR; prove disciplinate dal combinato disposto dell'art. 400, commi 9 e 10, degli artt. 551 e 552 T.U., per le quali è previsto il relativo superamento soltanto a favore dei candidati che abbiano riportato una votazione non inferiore a ventotto quarantesimi, cioè una votazione che, riportata a decimi, non sia inferiore a sette.
- le ulteriori, eventuali e diverse prove, nel cui novero possono ricomprendersi le prove preselettive, finalizzate esclusivamente a sfoltire la schiera dei partecipanti al concorso - per il cui superamento è previsto un punteggio che, riportato a decimi, non sia inferiore a sei.

I ricorrenti, dunque, avendo conseguito un punteggio non inferiore a 60/100, ossia un punteggio che, riportato in decimi, non è inferiore a sei (cioè la soglia di sufficienza) prescritta in via generale dall'art. 400, comma 11, del T.U. in materia di istruzione, hanno pieno diritto a sostenere le prove scritte ed orali propriamente concorsuali. E, invero, soltanto per quest'ultime prove concorsuali, scritte e orali, previste dai commi 9 e 10 dell'art. 400 T.U., volte ad accertare le competenze disciplinari dei concorrenti, si applicherà il diverso criterio dell'esito positivo per chi avrà riportato una votazione non inferiore a ventotto quarantesimi, cioè una votazione che, riportata a decimi, non è inferiore a sette.

Il criterio che prevede l'esclusione dalla prova scritta nonostante il raggiungimento della sufficienza nelle prove preselettive, peraltro, è già stato oggetto di annullamento in occasione del concorso docenti indetto nel 2012.

Ed invero, la scrivente difesa non può esimersi dal sottolineare che nelle analoghe controversie in sede di concorso del personale docente indetto con DDG n. 82 del 24.19.2012, ove era prevista una soglia inferiore alla sufficienza ai fine del superamento delle prove preselettive, il TAR del Lazio ha dichiarato, con innumerevoli sentenze, l'illegittimità dei Decreti Ministeriali e correlati Bandi di Concorso nella parte in cui i ricorrenti non erano stati ammessi al prosieguo delle prove per avere superato i test preselettivi con punteggio inferiore ai 35/50 (ovvero con un voto corrispondente a 7) ma in ogni caso superiore ai 30/50 (ovvero con un voto superiore alla uguale o superiore alla sufficienza).

Con la **Sentenza n. 9427/2015**, passata in giudicato, come richiamata dalla recente Sentenza n. 3480/2019 del Consiglio di Stato, i giudici del Tar Lazio, sez. III bis, hanno stabilito che *“tutti i ricorrenti che hanno superato i test preselettivi conseguendo un punteggio superiore a 30 ma inferiore a 35 e, pertanto, sono stati inseriti “con riserva” nelle rispettive graduatorie di merito, il ricorso principale deve, invece, essere accolto, ai sensi dell’articolo 74 c.p.a., il quale stabilisce che “La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme”, in base ai precedenti della sezione (sentenze nn. 13461 del 24.12.2003, 11078 del 21.12.2013, ordinanze nn. n. 4611 del 26.09.2014, 5140/09, 5141/09, 5142/09, 5143/09, 5144/09, 5146/09, 5147/09, 5148/09, 5150/09, con cui la Sezione ha annullato il Bando relativo al Concorso indetto con D.D.G. M.I.U.R. n. 82 adottato in data 24 settembre 2012 nella parte in cui, all’articolo 5, comma 6, ha stabilito che sono ammessi alla prova scritta i candidati che hanno conseguito un punteggio non inferiore a punti n. 35/50”*.

La suddetta sentenza, non appellata dal Ministero e, pertanto, passata in giudicato, e con essa numerose altre (326/2014; 9424/15; 9425/15, 9427/15, 10104/15 solo per citarne alcune) annullava il bando con efficacia *erga omnes*, risultando, così, in maniera definitiva, intangibile e con valore di giudicato non operante la soglia di sbarramento invocata dall'Amministrazione che, come nel caso per cui oggi è causa, risultava non tener conto della raggiunta sufficienza da parte dei ricorrenti (Conformi: Tar Lazio, III bis, sent. nn. 9423/15, 9424/15, 9427/15, 9422/15,

9447/15, 9136/15, 9448/15, 9446/15, 10138/15, 9488/15, 10104/15; CdS sent. nn. 5380/16, 5378/16, 5467/2016, 5469/2016, 5470/2016, 5831/16, 3480/2019).

La mancata previsione di una soglia minima di accesso, unica su tutto il territorio nazionale, quale quella della sufficienza vantata dagli odierni ricorrenti, d'altronde, porta all'aberrante risultato di avere candidati che hanno sostenuto la stessa prova unica nazionale pre-selettiva e sono stati ammessi agli scritti in Liguria con un punteggio di 74/100 e in Sicilia con quello, invece, nettamente superiore di 93/100. Pertanto, appare evidente la violazione del principio di uguaglianza declinato secondo il canone della ragionevolezza di cui all'art 3, comma 1, parità di accesso dei cittadini negli impieghi pubblici di cui al combinato disposto degli artt. 97, comma 1 e 51, comma 1, 3 e, infine, dei principi meritocratici di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97, comma 1 della Costituzione.

Ed ancora, appare necessario rilevare ancora una volta l'evidente disparità di trattamento che hanno subito i partecipanti al concorso a causa del meccanismo proposto dal Ministero, ed invero non può che rilevarsi che a fronte di una prova pre-selettiva unica su tutto il territorio nazionale - tanto nelle modalità, quanto nelle stesse identiche domande proposte a ciascun candidato - la cui funzione è soltanto quella di effettuare una prima scrematura dei partecipanti (come dimostrato dal fatto che il relativo punteggio non concorre a formare quello definitivo), l'ammissione alle successive prove di concorso non dipende dal merito del candidato, bensì da fattori casuali legati al numero dei posti messi a concorso in ciascun Ufficio Scolastico Regionale e dal numero di concorrenti presso ciascuna Regione, ossia fattori non ponderabili ex ante. A ciò si aggiunga che la prova preselettiva in questione si è svolta negli stessi giorni su tutto il territorio nazionale (11-13 giugno 2019) e che è lo stesso Bando di concorso a stabilire espressamente che ciascun concorrente può presentare una sola domanda di partecipazione ove deve essere indicata un solo USR. Sicché a ciascun candidato è data un'unica possibilità di concorrere, in una

sola Regione, per una sola graduatoria, con l'effetto pratico che coloro che hanno conseguito in una data Regione un punteggio più elevato di quello conseguito da altri in un'altra Regione, rischiano di non partecipare alle successive prove di concorso solo in virtù del dato casuale del numero di posti e di concorrenti in ciascuna Regione, così come dimostrato dalla documentazione in atti.

Tale circostanza è stata confermata dalla giurisprudenza, la quale, in una fattispecie analoga per principi a quella oggetto di causa, ha avuto modo di affermare che “*lede l'eguaglianza tra i candidati (...) atteso che i candidati non vengono ammessi in base al merito, ma in base a fattori casuali e aleatori, (...) si lede anche il principio di buon andamento dell'Amministrazione, atteso che la procedura concorsuale non sortisce l'esito della selezione dei migliori. Si determina, in definitiva, una ingiusta penalizzazione della aspettativa dei candidati di essere giudicati con un criterio meritocratico (...); la scelta degli ammessi risulta dominata in buona misura dal caso. Sicché è violato anche il principio di ragionevolezza e logicità delle scelte legislative (art. 3 Cost.)*”(cfr. **Cons. di Stato, Sez. VI , Ord. 18.06.2012 n. 354**).

Ed ancora, questa difesa non può esimersi dal sottolineare che Il Bando del concorso per cui è causa richiama espressamente il decreto del presidente della repubblica 9 maggio 1994, n. 487 ed in particolare l'art. 7, concernente le prove concorsuali, il quale prevede che possono accedere alle successive prove di concorso tutti i concorrenti che, all'esito della prova scritta di un concorso pubblico, abbiano conseguito un punteggio minimo pari a 7/10. Inoltre, con particolare riferimento alla prova preselettiva - che pure risulta prevista - sempre la norma in questione non prevede la possibilità per le amministrazioni di fissare una soglia di ammissione legata al numero massimo, previamente fissato, dei concorrenti da ammettere alle successive prove di concorso.

È evidente, dunque, che la *ratio* sottesa al disposto di cui all'art. 7 D.P.R. 487/1994 sia quella di consentire il superamento di una determinata prova al raggiungimento del punteggio di 21/30 (ergo, 7/10). Tale impostazione appare conforme a quella che dovrebbe essere la funzione di tutte le prove preselettive. Vale a dire, la fun-

zione di saggiare le conoscenze dei candidati e di effettuarne una prima scrematura (e non invece quella di effettuare una drastica riduzione degli stessi prima dell'inizio delle prove di concorso vere e proprie solo per esigenze economiche).

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, e richiamato tutto quanto già evidenziato nel ricorso di primo grado, non può che evidenziarsi l'illegittimità del bando di gara (nonché del prodromico D.M. 863/2018) - per violazione e falsa applicazione della sopra richiamata norma-nella parte in cui, all'art. 12, comma 6, stabilisce che *“All'esito della preselezione, sono ammessi a sostenere le prove scritte un numero di candidati pari a tre volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuna regione di cui all'art. 2, comma 8, del presente bando”*.

Ed invero, con la norma in questione è stata fissata soltanto la soglia massima del contingente numerico dei candidati da ammettere. E ciò, a prescindere dal punteggio conseguito da quest'ultimi all'esito della predetta prova preselettiva. Il che, con riferimento alla fattispecie che ci occupa, ha comportato l'esclusione dalla procedura selettiva per cui è causa di soggetti meritevoli che, all'esito della prova preselettiva, hanno conseguito un punteggio pari o superiore a 7/10. All'uopo, è emblematico il caso della Liguria dove **sono stati ammessi agli scritti con un punteggio di 74/100 e in Sicilia con quello, invece, nettamente superiore di 93/100!**

Gli articoli impugnati nel bando, dunque, appaiono palesemente illegittimi, atteso che la fissazione di una soglia di ammissione legata ad un dato meramente quantitativo si traduce in un irragionevole restringimento delle possibilità di accesso alle successive prove di concorso. Si noti, infatti, che nel caso di specie, l'amministrazione resistente, mediante la (irragionevole ed arbitraria) previsione di cui all'art. 12 comma 6 del Bando, non ha raggiunto lo scopo di scremare il numero dei candidati, quanto piuttosto quello di ridurre drasticamente la partecipazione degli stessi alle successive prove di concorso.

Circostanza, quest'ultima, che oltre ad essere in contrasto con quanto previsto dalla normativa sopra richiamata, appare in contrasto con lo stesso principio del *favor*

participationis, che, oltre ad implicare la possibilità di sanare le irregolarità meramente formali nell'ambito di una procedura concorsuale, “*costituisce anche una regola di condotta cui l'operato dell'Amministrazione e le sue scelte discrezionali devono in tale procedura uniformarsi, nel senso di non restringere in maniera inopinata il novero dei partecipanti*” (cfr. TAR Lazio – Roma, sez. terza bis, 11.01.2014, n. 327).

LA Corte Costituzionale ha costantemente ribadito “**il valore del legittimo affidamento**, il quale trova **copertura costituzionale nell'art. 3 Cost.**, non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga **alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto»** (sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009). Solo in presenza di posizioni giuridiche non adeguatamente consolidate, dunque, ovvero in seguito alla sopravvenienza di interessi pubblici che esigano interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente su di esse, **ma sempre nei limiti della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti**, è consentito alla legge di intervenire in senso sfavorevole su assetti regolatori precedentemente definiti (*ex plurimis*, sentenza n. 56 del 2015)”.

Inoltre, Corte Cost. n. 216 del 5 novembre 2015, che sottolinea inoltre come “la compressione di situazioni giuridiche rispetto alle quali opera un legittimo affidamento, esso non può essere perseguito senza una **equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco** e, in particolare, non può essere raggiunto trascurando completamente gli interessi dei privati, con i quali va invece ragionevolmente temperato”.

E, invero, **il principio dell'affidamento** realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini. La protezione di tale principio viene altresì sancita dal diritto europeo, a partire da una sentenza della Corte di giustizia (3

maggio 1978, decisione C-12/77), che lo ha poi qualificato «principio fondamentale della comunità» (5 maggio 1981, decisione C-112/80).

Da qui i suoi esordi nella giurisprudenza costituzionale, attraverso la sentenza n. 349 del 1985, secondo cui «l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto» (punto 5 della motivazione; ma v. inoltre la sentenza 4 novembre 1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.).

In tal senso si è del resto costantemente espresso anche il Giudice amministrativo il quale ha ribadito come *“fra i limiti generali all'adozione di leggi con efficacia retroattiva si annoverano quelli afferenti alla tutela di concomitanti e parimenti fondamentali valori di civiltà giuridica (fra cui, in primis, il generale principio di ragionevolezza, con i relativi corollari rappresentati dal divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, dalla tutela del legittimo affidamento, dalla coerenza e certezza dell'ordinamento giuridico e dal rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario)”* (così, da ultimo, Consiglio di Stato sez. VI 29/01/2016, n. 355, S.D.C. ed altro c. Università degli Studi di Roma "La Sapienza").

Nell'emanare il Decreto Ministeriale relativo al concorso per l'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi, ha, invece, escluso soggetti in possesso di idoneo titolo di studio che tuttavia è stato conseguito in un periodo temporale successivo: tale determinazione manifesta, però, chiari sintomi di illegittimità incidendo negativamente nella sfera giuridica dei privati – e nello specifico di tutti coloro che hanno svolto il proprio corso di laurea convinti di poter partecipare ad un concorso pubblico con notevoli sacrifici economici ed impiego di importanti risorse personali.

L'art. 4, comma 1-*quinquies*, lettera b) del Decreto legge n. 87 del 2018 così come i decreti ministeriali oggi impugnati, violano, altresì, i principi costituzionali di imparzialità, parità di trattamento e ragionevolezza della legislazione nonché gli artt.

3, 51 e 97 Cost. in quanto non garantiscono l'accesso ai pubblici uffici in condizione di uguaglianza a tutti coloro che sono in possesso del medesimo titolo.

In particolare si vuole ricordare quanto disposto dall'art. 51 Cost. *"Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge"*.

Il concorso pubblico è, innanzitutto, condizione per la piena realizzazione del diritto di partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche da parte di tutti i cittadini. La Corte Costituzionale ha avuto modo in più occasioni di precisare come l'ammissione al concorso pubblico, per rispettare i dettami costituzionali, deve innanzitutto essere accessibile al maggior numero di cittadini (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 225/2010 e n. 293/2009):

La Consulta, infatti, ha ribadito che *"la regola del pubblico concorso può dirsi pienamente rispettata solo qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi (sentenza n. 194 del 2002)"* (Corte Costituzionale, sentenza n. 159 del 2005), aggiungendo che una disposizione che impedisca di realizzare la più ampia partecipazione possibile al concorso, in condizioni di effettiva parità, contraddice il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale cioè il principio meritocratico (cfr. Corte Cost. sentenza n. 251 del 2017 e sentenza n. 41 del 2011).

E ancora *"La natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico; procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il «carattere pubblico» del concorso"* (Corte Costituzionale sentenza n. 34 del 2004).

Pertanto, richiamate tutte le argomentazioni di cui al ricorso di primo grado,

SI CONCLUDE

Affinché l'adito Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, in riforma della Sentenza del Tar del Lazio – Roma n. 7625/2020 del 2.7.2020, pubblicata in pari data,

non notificata, ed in accoglimento del presente ricorso in appello, voglia annullare gli atti impugnati con il ricorso di primo grado, nei limiti dell'interesse dedotto. Conseguentemente, Voglia, altresì, l'adito Consiglio di Stato dichiarare il diritto dei ricorrenti ad essere ammessi alla prova scritta del concorso finalizzato all'accesso al profilo professionale del Direttore dei servizi generali e amministrativi (DSGA), cui al Decreto del Ministro dell'Istruzione n. 863 del 18 dicembre 2018 ed al Decreto del Direttore Generale del 20 dicembre 2018 e per la condanna dell'amministrazione a consentire ai ricorrenti la partecipazione alla procedura concorsuale *de qua* – anche, in subordine, a titolo di risarcimento del danno, ove occorra disponendo l'ammissione con riserva dei ricorrenti ad una sessione suppletiva delle prove concorsuali.

**ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI
AL SIG. PRESIDENTE**

Il sottoscritto difensore, considerato che il presente ricorso in appello deve essere notificato a tutti i potenziali controinteressati, ossia a tutti gli aspiranti DSGA inseriti nelle graduatorie di merito pubblicate dagli Uffici Scolastici Regionali di interesse dei ricorrenti; rilevato che la notifica del ricorso in appello nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione del numero elevato dei destinatari; che quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. può disporsi la pubblicazione del presente ricorso in appello nel sito *internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte

FA ISTANZA

Affinché la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite in via ordinaria, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.,

VOGLIA

autorizzare la notificazione mediante pubblicazione sul sito *web* istituzionale del Ministero dell'Istruzione:

a) di un avviso dal quale risulti:

- l'autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede ed il numero di registro generale del ricorso;
- l'indicazione delle amministrazioni intimate;
- un sunto dei motivi di gravame di cui al ricorso;
- l'indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come i concorrenti inseriti nelle graduatorie di merito pubblicate dagli Uffici Scolastici Regionali di interesse dei ricorrenti;
- l'indicazione che lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito *www.giustizia-amministrativa.it* attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso nella sottosezione “*Ricerca ricorso?*”;
- l'indicazione del numero del decreto con il riferimento che con esso è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami;

b) del testo integrale del presente ricorso in appello;

c) degli elenchi nominativi dei controinteressati inseriti nelle graduatorie di merito pubblicate dagli Uffici Scolastici Regionali di interesse dei ricorrenti.

Il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato, sicché è dovuto il contributo unificato per Euro 487,50.

Salvis iuribus

Roma, 1.2.2021

Avv. Michele Ursini