

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO – ROMA
RICORSO AI SENSI DELL'ART. 40 C.P.A. CON ISTANZA CAUTELARE
COLLEGIALE EX ART. 55 C.P.A. - D.L. 02/07/2010 N. 104**

PER: Pierluigi MALIZIA (C.F.: MLZPLG67B21H501R), nato a Roma il 21.02.1967 ed ivi residente in Via benedetto Croce n. 97 (00142), rappresentato e difeso dall'Avv. Domenico Naso (C.F.: NSADNC65M03H501Z), come da mandato in calce al presente atto, ed elettivamente domiciliato presso lo studio legale del medesimo in Roma, Salita di San Nicola da Tolentino n. 1/B - 00187, che indica i seguenti recapiti presso i quali ricevere tutte le comunicazioni relative al presente ricorso (Fax: 06.42.00.56.58; PEC: domeniconaso@ordineavvocatiroma.org);

-Ricorrente-

CONTRO: Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), in persona del Ministro *pro – tempore*, con sede in Roma in V.Le Trastevere n. 76/a, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12 (00186);

- Resistente-

SI NOTIFICA AD UN CONTROINTERESSATO: Mauro Colafato, elettivamente domiciliato a Rende (CS) in Via Cosenza n. 29 (87036);

**PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA
ANCHE CON DECRETO INAUDITA ALTERA PARTE:**

- Del Decreto Dipartimentale MIUR n. 1205 del 01.08.2019 (**doc. 1**) con il quale veniva approvata la graduatoria generale per merito e titoli del concorso per dirigenti scolastici indetto con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 nella parte di interesse del ricorrente, al quale non veniva riconosciuta la riserva dei posti ai sensi della legge n. 462/68;

- Dell'elenco, allegato al decreto impugnato sub 1) (**doc. 2**), dei candidati che hanno superato la prova orale del corso-concorso per titoli ed esami, nella parte di interesse del ricorrente, al quale non veniva riconosciuta la riserva dei posti ai sensi della legge n. 462/68;

- Della nota prot. n. 35372 del 01.08.2019 del MIUR (**doc. 3**) di assegnazione dei vincitori del concorso in oggetto ai ruoli regionali;

- Del Decreto Dipartimentale MIUR n. 1229 del 07.08.2019 (**doc. 4**) di rettifica alla graduatoria di cui al D.D. n. 1205 del 01.08.19 per errori materiali, nella parte di interesse del ricorrente, al quale non veniva riconosciuta la riserva dei posti ai sensi della legge n. 462/68;

- Dell'elenco, allegato al decreto impugnato sub 4) (**doc. 5**), dei candidati che hanno superato la prova orale del corso-concorso per titoli ed esami, nella parte di interesse del ricorrente;

- Della nota MIUR prot. n. 36619 del 08.08.2019 contenente la comunicazione dei posti autorizzati dal MEF ai fini delle assunzioni dei dirigenti scolastici per l'a.s. 2019/2020;

- Della nota prot. n. 36621 del 08.08.2019 (**doc. 6**) con la quale il MIUR, facendo seguito alla nota prot. n. 36619, disponeva l' "*Assegnazione ai ruoli regionali dei vincitori del concorso per dirigenti scolastici indetto con D.D.G. 1259 del 23/11/2019*".

- Della nota MIUR prot. n. 13453 del 08.08.2019 con la quale venivano rese note, tra l'altro, le sedi disponibili sulle quali procedere con la nomina dei Dirigenti Scolastici vincitori del corso-concorso nazionale di cui al D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017;

- Della nota prot. n. 38777 del 28.08.19 (**doc. 7**) con la quale venivano disposte ulteriori assegnazioni, nella parte di interesse del ricorrente, al quale non veniva riconosciuta la riserva dei posti ai sensi della legge n. 462/68;

- Del bando di concorso di cui al D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 avente ad oggetto il "*Corso Concorso per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica*", nella

parte in cui riconosce, nell'assegnazione dei posti, la preferenza e non già la riserva prevista *ex lege*;

- Di qualsiasi altro atto premesso, connesso e/o consequenziale siccome lesivo degli interessi del ricorrente.

PREVIA DECLARATORIA IN VIA CAUTELARE

mediante qualsiasi provvedimento cautelare ritenuto opportuno:

- in via principale, previo accoglimento dei motivi di ricorso, annullare la graduatoria finale del concorso di cui al D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 nella parte in cui il ricorrente non veniva inserito tra gli idonei della procedura concorsuale;

- sempre in via principale, ordinare alla P.A. di procedere alla rettifica della graduatoria anche in via cautelare ai sensi dell'art. 55 c.p.a., mediante corretto riconoscimento al ricorrente della precedenza quale riservatario *ex lege* n. 462/68.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Con Decreto Direttoriale n. 1259 del 23.11.2017 veniva indetto il "Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali".

All'interno del Bando venivano fissati i requisiti generali di ammissione nonché le modalità di espletamento della prova concorsuale, che consisteva nello svolgimento di una prova preselettiva, una prova scritta ed un colloquio orale.

Il ricorrente sosteneva la prova preselettiva, venendo ammesso con riserva alle successive prove.

A seguito del superamento della prova scritta ed orale del concorso, veniva inserito nella graduatoria dei vincitori di cui al D.D. n. 1205/2019.

Al Sig. Malizia non veniva però riconosciuta la precedenza di cui alla legge n. 462/68 che, all'art. 8, sancisce che "Hanno diritto al collocamento obbligatorio, a norma della presente legge, gli orfani e le vedove di coloro che siano morti, ovvero siano deceduti a causa dell'aggravarsi delle mutilazioni o

infermità, che diedero luogo a trattamento di pensione di guerra, di pensione privilegiata ordinaria o di rendita di infortunio, per fatto di guerra o per servizio o del lavoro; agli orfani ed alle vedove sono equiparati i figli e le mogli di coloro che siano divenuti permanentemente inabili a qualsiasi lavoro per fatto di guerra o per servizio o del lavoro”.

Come infatti emerge dalla dichiarazione n. 68345 del 29.04.1985 rilasciata dal Ministero della Difesa (**doc. 8**), è comprovata l'appartenenza del Sig. Malizia alla categoria di “*orfano di caduto per servizio, ai sensi dell'art. 93 del T.U. n° 1092/73*”.

Del tutto immotivatamente, l'Amministrazione predisponendo la graduatoria finale del concorso senza prendere atto della riserva cui il ricorrente ha pieno diritto.

Per tali motivi, il Sig. Malizia inviava una istanza e diffida per il riconoscimento della riserva dei posti (**doc. 9**) e successivamente un reclamo avverso la graduatoria per il mancato riconoscimento della suddetta riserva (**doc. 10**).

Il ricorrente, pur avendo superato le prove concorsuali ed avendo diritto alla precedenza di cui alla legge n. 462/68, riscontrava drammaticamente il mancato riconoscimento della suddetta riserva, con conseguente grave pregiudizio dei suoi diritti.

I provvedimenti impugnati devono dunque essere annullati, in quanto illegittimi per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400 DEL D.LGS. 1994 N. 297. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 35 DEL D.LGS. 30 MARZO 2001 N 165. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST. ECCESSO DI POTERE. MANIFESTA ILLOGICITÀ.

In *primis*, va eccepita l'assoluta illegittimità della modalità di selezione laddove ha comportato l'esclusione - dopo la prova preselettiva - di candidati

che, come il ricorrente, hanno conseguito un punteggio almeno pari alla sufficienza aritmetica (60/100).

Il docente ha infatti ottenuto una valutazione superiore a 70/100 ma inferiore a 71,70/100, risultando illegittimamente escluso dal passaggio alla successiva fase del concorso a causa della illogica ponderazione del punteggio fissato per il superamento della prova preselettiva.

La valutazione conseguita dal ricorrente nella suddetta prova, che sostanzialmente ha avuto valore di prima prova scritta, è stata infatti superiore a quanto richiesto nelle altre ai fini dell'idoneità.

Invero, come rilevato da giurisprudenza costante e consolidata del Consiglio di Stato in merito alla disciplina generale delle prove preselettive dettata dall'art. 7, del d.p.r. 9 maggio 1994 n. 487, *«E' pur vero (...) che il comma 2 bis non stabilisce il punteggio utile per il superamento delle prove preselettive, per cui la stessa Amministrazione godrebbe di una discrezionalità in tal senso ancor più ampia. Tuttavia, tale ampia discrezionalità soggiace ai principi di logicità e ragionevolezza, il cui rispetto è soggetto al vaglio del giudice amministrativo. Sotto tale profilo e, con specifico riferimento alla vicenda in esame, non appare conforme ai richiamati principi l'aver previsto una soglia così elevata (35/50) parametrata al punteggio minimo previsto per l'ammissione alle prove scritte ed il superamento delle prove orali di cui all'art. 7 del D.P.R. n. 487 del 1994 . L'esigenza di ridurre il numero dei partecipanti alle prove del concorso, invero, avrebbe potuto essere soddisfatta - come già osservato - con l'ausilio di strumenti automatizzati di preselezione dei candidati, stabilendo una soglia minima di quesiti da superare ai fini della ammissione alle prove successive»* (cfr. T.A.R. Lazio, sent. n. 9599 del 2016, e *ex multis*¹).

Del resto, la funzione della prova preselettiva – pur prevista dall'art. 29 del decreto legislativo n. 165/2001 - non è tanto diretta a verificare le conoscenze dei candidati, avendo invece come fine precipuo quello di operare una prima

¹ TAR Lazio, Roma, Sez. III *bis*, 15 novembre 2016, n. 11367. In termini, TAR Lazio, Roma, Sez. III *bis*, 29 dicembre 2014 n. 13138; 10 gennaio 2014 n. 285.

selezione in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità e la stessa regolarità delle procedure concorsuali.

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

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

In tal senso, la procedura *computer based* fondata su quesiti a risposta multipla era strutturata per svolgere una valutazione assolutamente generica sulla idoneità del candidato al fine di escludere i soggetti privi di qualsiasi preparazione o attitudine e quindi snellire le operazioni concorsuali, ma non era di certo atta a verificare le reali competenze e capacità professionali.

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

Nella vicenda di cui è causa, il punteggio minimo per accedere alla successiva fase delle operazioni selettive è risultato essere pari a 71,7/100 punti, quindi ben maggiore rispetto al parametro della sufficienza, da intendersi quale corretto giudizio di idoneità.

Il ricorrente otteneva un punteggio superiore a 70/100 (7,10), ovvero ben al di sopra della sufficienza, che avrebbe dovuto essere fissata a 60/100 corrispondente a 6/10 di cui al decreto legislativo n. 297/1994, art. 400.

Sul punto, vale ribadire che la giurisprudenza costante del Consiglio di Stato ha sempre stabilito che la soglia minima per superare le prove selettive corrisponde a 6/10, e non a valori superiori (cfr. Cons. Stato, sent. 950/2016, Cons. Stato, ord. n. 2987/2017).

La prova iniziale del concorso in oggetto veniva dunque programmata come una prima prova scritta.

Ciò è comprovato dal fatto che dopo la prova preselettiva si svolgeva soltanto una prova scritta di carattere pratico, consistente nella risoluzione di casi pratici e in un test di comprensione della lingua straniera scelta.

Ne consegue dunque che la preselezione di cui al D.D.G n. 1259/2017 **(doc. 11)** di fatto è consistita in una effettiva prova di carattere teorico, prevista come una delle due prove scritte predisposte per i concorsi per Dirigenti pubblici.

Sul punto, la normativa prevede infatti l'eventualità di una preselezione e due prove obbligatorie scritte alle quali segue un colloquio orale.

Sul punto, il comma 2 dell'art. 5 del D.P.R. n. 272 del 24.09.2004 **(doc. 12)** in tema di *“Regolamento di disciplina in materia di accesso alla qualifica di dirigente, ai sensi dell'articolo 28, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”* prevede che **“La prima prova scritta, a contenuto teorico, verte sulle materie indicate nel bando di concorso. L'altra prova, a contenuto pratico, è diretta ad accertare l'attitudine dei candidati alla soluzione corretta, sotto il profilo della legittimità, della convenienza e della efficienza ed economicità organizzativa, di questioni connesse con l'attività istituzionale dell'amministrazione che ha indetto il concorso”**.

Ciò è confermato dal D.P.R. n. 70/2013 **(doc. 13)** avente ad oggetto il *“Regolamento recante riordino del sistema di reclutamento e formazione dei dipendenti pubblici e delle Scuole pubbliche di formazione, a norma dell'articolo 11 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135”* laddove, all'art. 4 comma 2 lett. d), sancisce che *“I bandi di concorso per l'ammissione ai corsi-concorso indicano, tra l'altro: (...) d) i criteri relativi alle prove concorsuali consistenti in **due prove scritte**, eventualmente precedute da una prova preselettiva, e una prova orale che comprende un colloquio diretto ad accertare la conoscenza di almeno una lingua straniera comunitaria tra le seguenti: inglese, francese, tedesco e spagnolo”*.

La modalità di svolgimento delle prove da parte del Ministero ha chiaramente violato anche le “*Linee guida sulle procedure concorsuali*” (Direttiva n. 3 del 2018 del Ministero della Funzione Pubblica) (**doc. 14**), avendo la prova preselettiva assunto il carattere di prima prova scritta.

In conseguenza di ciò, la preselezione non poteva determinare l’esclusione di candidati che ottenevano un punteggio addirittura superiore a quello che consentiva il superamento della prova scritta e della prova orale.

L’arbitrarietà, l’incoerenza e l’inadeguatezza del criterio della esclusione subita a seguito dell’esito della preselezione venivano confermate dal superamento delle altre prove da parte del ricorrente.

Ne deriva, sotto tale profilo, l’illegittimità dei provvedimenti impugnati per contrasto con norma primaria di legge.

II. ILLEGITTIMITA’ DELLA PROCEDURA CONCORSUALE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. 1994 N. 297. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO MINISTERIALE 3 AGOSTO 2017 N. 138. ERRATA VALUTAZIONE DELLA RISERVA. ERRONEITÀ NELL’ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO. VIOLAZIONE DI LEGGE. MANIFESTA ILLOGICITÀ.

Il decreto ministeriale 3 agosto 2017, n. 138, ha sancito una serie di principi cui le Amministrazioni avrebbero dovuto attenersi circa il riconoscimento dei titoli e l’attribuzione dei relativi punteggi ai candidati al concorso bandito con D.D.G. D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017.

In particolare il suddetto decreto ministeriale sancisce all’art. 19 rubricato “Graduatoria generale di merito” che “.(...) A parità di merito trovano applicazione le vigenti disposizioni in materia di **precedenze e preferenze** per l’ammissione all’impiego nelle amministrazioni statali”.

Al ricorrente, il quale possiede e documenta lo status di “*orfano di caduto per servizio*”, l’Amministrazione avrebbe dovuto riconoscere la preferenza nella predisposizione della graduatoria, in corrispondenza di quanto previsto dalle norme di legge citate.

Sul punto, la validità dei criteri di preferenza applicabili in materia di pubblico impiego è stata riconosciuta dalla recente sentenza del TAR Lazio - Roma n. 6681/2018, laddove è sancito che *“(...) sul piano della normativa applicabile: a) l’art. 5, comma 4, del DPR n. 487 del 1994 (Regolamento recante norme sull’accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi) prevede al comma 4 che <<le categorie di cittadini che nei pubblici concorsi hanno preferenza a parità di merito e a parità di titoli sono appresso elencate. A parità di merito i titoli di preferenza sono (...) 6) gli orfani dei caduti per fatto di guerra (...)>>. Si tratta in questo caso di criteri di “preferenza”; B) il successivo comma 5 stabilisce che <<A parità di merito e di titoli la preferenza è determinata: a) dal numero dei figlie a carico, indipendentemente dal fatto che il candidato sia coniugato o meno; b) dall’aver prestato lodevole servizio nelle amministrazioni pubbliche; dalla maggiore età>> Va da subito osservato come l’art. 3, comma 7, della legge n. 127 del 1997, abbia sostituito il criterio sub c) della maggiore età con quello della “minore età”. Si tratta in questo caso di criteri di “precedenza”; C) L’art. 16, comma 1, del medesimo regolamento governativo prevede inoltre che <<I concorrenti che abbiano superato la prova orale dovranno far pervenire...all’amministrazione interessata...entro il termine perentorio di quindici giorni decorrenti dal giorno successivo a quello in cui hanno sostenuto il colloquio, i documenti in carta semplice attestanti il possesso dei titoli di riserva, preferenza e precedenza...già indicati nella domanda, dai quali risulti, altresì, il possesso del requisito alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda di ammissione al concorso>>. (...) Il vaglio dei criteri sia di “preferenza” sia di “precedenza” è comunque sottoposto, sulla base di quanto previsto dal citato art. 16, comma 1, del DPR n. 487 del 1994, ad una duplice condizione di ammissibilità: 1. Presentazione dei requisiti, da parte dei candidati, entro il termine perentorio di 15 giorni dall’espletamento delle prove orali (il suddetto termine ha dunque natura decadenziale, come peraltro evidenziato nella citata sentenza n. 8359 del 2010 del TAR Palermo); 2. Possesso dei requisiti medesimi, in ogni caso, alla*

data di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso (...)”.

Il Bando di concorso, pur prevedendo all’art. 19 la predisposizione della graduatoria di merito in base alle “*preferenze e precedenza*” previste dalla legge, non ha tuttavia riconosciuto una riserva dei posti in favore delle predette categorie.

Sul punto, pur essendo prevista all’art. 11 una quota di riserva dei posti in favore dei “*soggetti di cui all’art. 25, commi 2 e 3 del DM*”, all’interno del Bando non vi è alcun riferimento alla riserva ai sensi della l. n. 482/68.

Tale mancata illegittima previsione, come ha avuto modo di confermare la Giurisprudenza amministrativa, non esclude l’applicabilità delle suddette riserve, in quanto “*Le quote di posti nei concorsi pubblici per i soggetti inseriti nelle categorie “protette” devono essere applicate anche se non sono previste dal bando. Va inoltre precisato che il principio è valido anche in caso di selezioni per titoli. L’assegnazione del beneficio deriva infatti da specifiche riserve stabilite dalla legge (482/1968) che, in quanto tali, operano in automatico*”.

A conferma della illegittimità dell’Amministrazione basta un raffronto con il Bando di concorso di cui al D.D. n. 282 del 19.03.2018 (**doc. 15**) per il reclutamento di n. 253 Funzionari amministrativo – giuridico - contabile il quale, all’art. 2 in materia di “*Riserve di posti e preferenze*” dispone che “*si applicano le riserve di cui all’art. 7, comma 2, della legge 12 marzo 1999, n. 68, recante norme per il diritto al lavoro dei disabili, nei limiti della complessiva quota d’obbligo prevista dall’art. 3, comma 1, della medesima legge (...)*”.

È dunque evidente che l’Amministrazione, con un trattamento palesemente discriminatorio, ha violato le norme in tema di accesso al pubblico impiego nella parte del Bando in cui non ha previsto la riserva dei posti messi a concorso per la categoria di appartenenza del ricorrente.

III. ILLEGITTIMO MANCATO RICONOSCIMENTO DELLA QUOTA DI RISERVA IN FAVORE DEGLI ORFANI DI GUERRA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE: DPR 487/94, DPR 462/68 E L. 68/99.

VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA ED IMPARZIALITA' - ECESSO DI POTERE - DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

Il ricorrente, docente in possesso di tutti i requisiti prescritti dal Bando di cui al D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017, presentava domanda di partecipazione al concorso per il reclutamento dei Dirigenti Scolastici.

Sosteneva dunque la prova preselettiva, venendo ammesso alle successive con riserva, a seguito di un'ordinanza del Consiglio di Stato.

Superava successivamente la prova scritta e la prova orale e veniva inserito nella graduatoria di cui al D.D. n. 1205 del 01.08.2019.

Del tutto immotivatamente, il ricorrente non veniva indicato quale riservatario ex lege n. 462/68, nonostante avesse documentato il suo status di "orfano di caduto per servizio".

Il decreto ministeriale 3 agosto 2017, n. 138, ha sancito una serie di principi cui le Amministrazioni avrebbero dovuto attenersi circa il riconoscimento dei titoli e l'attribuzione dei relativi punteggi ai candidati al concorso bandito con D.D.G. D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017.

In particolare, il suddetto decreto ministeriale sancisce all'art. 19 rubricato "Graduatoria generale di merito" che "La graduatoria generale di merito conclusiva del corso-concorso e' nazionale ed e' formulata in base alla somma dei punteggi conseguiti da ciascun candidato nelle prove di cui all'articolo 17, commi 6 e 7. **A parità di merito trovano applicazione le vigenti disposizioni in materia di precedenza e preferenze per l'ammissione all'impiego nelle amministrazioni statali**".

Il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione prevede, all'art. 417 in tema di "Graduatorie" che "1. Le graduatorie dei concorsi a posti del personale direttivo sono compilate sulla base del punteggio risultante, per ciascun concorrente, dalla somma dei voti riportati nelle prove di esame e dei punti assegnati per i titoli. 2. Nei casi di parità di punteggio si applicano i criteri di preferenza stabiliti dall'articolo 5 del testo unico approvato con decreto del

Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957 n. 3 e successive modificazioni e integrazioni. 3. Oltre al punteggio complessivo deve essere distintamente indicata per ogni concorrente la votazione di esame. 4. Le graduatorie sono approvate con decreto del competente direttore generale o capo del servizio centrale e sono utilizzabili, nell'ordine in cui i concorrenti vi risultino inclusi, per il conferimento dei soli posti messi a concorso, esclusa qualsiasi riserva a favore di particolari categorie”.

L'art. 5 del D.P.R. n. 487/94, in linea con quanto sancito dal D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, prevede al comma 4 che “Le categorie di cittadini che nei pubblici concorsi hanno preferenza a parità di merito e a parità di titoli sono appresso elencate. A parità di merito i titoli di preferenza sono: (...) 6) gli orfani dei caduti per fatto di guerra”.

L'Amministrazione, in sede di valutazione e predisposizione della graduatoria, ha violato i principi fondamentali in materia di pubblico impiego in quanto, pur riconoscendo al ricorrente la preferenza accordata dall'appartenenza allo status di orfano di guerra, tuttavia non ha riconosciuto allo stesso la riserva prevista *ex lege* per le indicate categorie.

Occorre premettere che la l. n. 482/68 in tema di “*Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private*” ha espressamente previsto all'art. 8 la riserva di posti in favore di “(...) *orfani e le vedove di coloro che siano morti, ovvero siano deceduti a causa dell'aggravarsi delle mutilazioni o infermità, che diedero luogo a trattamento di pensione di guerra, di pensione privilegiata ordinaria o di rendita di infortunio, per fatto di guerra o per servizio o del lavoro; agli orfani ed alle vedove sono equiparati i figli e la moglie di coloro che siano divenuti permanentemente e inabili a qualsiasi lavoro per fatto di guerra o per servizio o del lavoro*”.

Tale disciplina legislativa ha avuto quale scopo quello di “favorire e tutelare il concreto collocamento al lavoro di coloro che rappresentano una categoria c.d. debole, in considerazione di menomazioni fisiche contratte in particolari circostanze (invalidi di guerra, civili, per servizio o per lavoro, privi della vista e

sordomuti, ovvero gli orfani o le vedove di deceduti per fatti o infermità di analogo genere), nell'evidente presupposto che costoro abbiano particolari difficoltà nel reperire una occupazione, anche in adesione a tradizionali e consolidati principi di solidarietà umana e sociale. **Ciò comporta l'attribuzione di un carattere cogente alle disposizioni, per cui la riserva opera anche se il bando di concorso non l'ha prevista e, d'altro canto, essa si applica necessariamente anche alle selezioni per soli titoli, comunque preordinate all'assunzione**” (doc. 16: Sentenza TAR Puglia – Lecce n. 1935/2010).

La l. n. 68/99 in tema di “Norme per il diritto al lavoro dei disabili” ha poi previsto all'art. 18 comma 2 che *“In attesa di una disciplina organica del diritto al lavoro degli orfani e dei coniugi superstiti di coloro che siano deceduti per causa di lavoro, di guerra o di servizio, ovvero in conseguenza dell'aggravarsi dell'invalidità riportata per tali cause, nonché dei coniugi e dei figli di soggetti riconosciuti grandi invalidi per causa di guerra, di servizio e di lavoro e dei profughi italiani rimpatriati, il cui status è riconosciuto ai sensi della legge 26 dicembre 1981 n. 763, è attribuita in favore di tali soggetti una quota di riserva, sul numero di dipendenti dei datori di lavoro pubblici e privati che occupano più di cinquanta dipendenti, pari a un punto percentuale e determinata secondo la disciplina di cui all'articolo 3, commi 3, 4 e 6, e all'articolo 4, commi 1, 2 e 3, della presente legge. La predetta quota è pari ad un'unità per i datori di lavoro, pubblici e privati, che occupano da cinquantuno a centocinquanta dipendenti. Le assunzioni sono effettuate con le modalità di cui all'articolo 7, comma 1. Il regolamento di cui all'articolo 20 stabilisce le relative norme di attuazione”*.

L'art. 3 comma 123 della l. n. 244/2007 avente ad oggetto la “Estensione del diritto al collocamento obbligatorio” ha poi stabilito che “Le disposizioni relative al diritto al collocamento obbligatorio di cui all'articolo 1, comma 2, della l. n. 407 del 1998, e successive modificazioni, sono estese agli orfani o, in alternativa, al coniuge superstite di coloro che siano morti per fatto di lavoro,

ovvero siano deceduti a causa dell'aggravarsi delle mutilazioni o infermità che hanno dato luogo a trattamento di rendita da infortunio sul lavoro”.

È dunque evidente la sussistenza della riserva dei posti, che riconosce al ricorrente la precedenza all'interno della graduatoria finale del concorso per il reclutamento di Dirigenti scolastici di cui al D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017.

Le procedure di selezione per il reclutamento del personale si devono conformare “ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle **pari opportunità** tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali”.

L'Amministrazione ha palesemente violato le norme poste a fondamento del pubblico impiego, non avendo riconosciuto al ricorrente la precedenza posseduta ed ampiamente documentata, in corrispondenza di quanto previsto dalla legge.

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE: ART. 3 L. 241/90 E ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE, CARENZA DI MOTIVAZIONE, MOTIVAZIONE IRRAGIONEVOLE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, IMPARZIALITÀ, PARITÀ DI TRATTAMENTO.

L'Amministrazione non solo ha illegittimamente violato il principio di parità di trattamento nell'accesso al pubblico impiego non riconoscendo la precedenza prevista dalla legge per le categorie di lavoratori soggetti a riserva ai sensi della l. n. 482/68, ma non ha in alcun modo motivato tale omissione.

Con particolare riferimento alle procedure concorsuali pubbliche, il difetto di istruttoria viene definito come "scorrettezza in una scelta discrezionale". Affinché si verifichi tale figura sintomatica riconducibile all'eccesso di potere occorrono tre condizioni: 1) un potere discrezionale della P.A.; 2) uno sviamento di tale potere; 3) la prova dello sviamento, necessaria per far venire meno la presunzione di legittimità dell'atto.

Nel caso in esame viene infatti in considerazione un'attività amministrativa tipicamente discrezionale, quale quella svolta da una commissione di concorso, la quale, pur nel rispetto dei parametri di legalità, imparzialità, buona amministrazione, ragionevolezza e trasparenza, ai quali sempre si deve ispirare qualunque attività diretta a fini pubblici, può fruire *ex lege*, di un margine di apprezzamento, più o meno ampio, nell'attività valutativa attribuitale.

La discrezionalità, intesa come facoltà di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla causa del potere esercitato, presuppone sempre e comunque una ponderazione comparativa di più interessi c.d. *secondari* rispetto ad un interesse c.d. *primario*. Tale interesse deve essere perseguito in ogni caso nel rispetto dei principi cardini ai quali si ispira l'attività amministrativa (legalità, imparzialità, ragionevolezza, buona amministrazione, ecc.) e che sono tra i principi di salvaguardia degli interessi dei singoli (in questo caso i candidati al concorso), che seppure "secondari" e talvolta confliggenti con il primo, devono essere rispettati.

Ora il candidato ad un concorso, ed in questo caso il ricorrente, che censura l'operato dell'Amministrazione per eccesso di potere con riferimento alla predisposizione dei criteri di valutazione dovuto a difetto di istruttoria, lamenta il

mancato rispetto, nell'esercizio dell'attività discrezionale svolta, dei canoni fondamentali ai quali avrebbe dovuto attenersi nell'esercizio delle sue funzioni.

In particolare, come già accennato, sebbene si trattasse di attività tipicamente discrezionale, l'Amministrazione avrebbe dovuto applicare correttamente i criteri di "precedenza" spettanti al candidato.

Nella fattispecie in esame il vizio suddetto consiste proprio "*nel difetto del momento istruttorio*", che determina la carenza di motivazione e la violazione delle prescrizioni contenute nella legge 241/1990, e cioè:

1) quello dedicato dai commissari in sede di proposizione dei quesiti;

2) all'applicazione dei singoli indicatori a ciascuna prova ed al rispetto delle indicazioni provenienti dal bando di concorso, nonché dell'incongruenza e delle irregolarità che si sono venute a creare a seguito di tali violazioni;

3) alla formulazione dei singoli giudizi al fine della valutazione complessiva di ogni candidato.

La Commissione non ha adottato un metodo oggettivo ed imparziale. Solo una rigorosa procedimentalizzazione, nel senso sopra indicato, delle prove concorsuali può essere considerata, in effetti, indice di trasparenza e imparzialità nella conduzione delle prove stesse da parte degli esaminatori.

In conclusione, la ponderazione dei vari elementi ai quali riferirsi per arrivare al giudizio finale, sarebbe stato ragionevolmente opportuno da parte della Commissione e avrebbe risposto alle aspettative legittime di ciascun candidato.

Per quanto sin qui esposto, il ricorrente come in epigrafe rappresentato e difeso

RICORRE

ALL'ILL.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO -
ROMA

ISTANZA CAUTELARE COLLEGALE EX ART. 55 C.P.A.

Essendo il ricorso assistito da *fumus boni juris* e sussistendo, per le ragioni qui esposte, il *periculum in mora*, si chiede all'Ill.Mo Presidente del T.A.R. Lazio di inserire, con decreto *inaudita altera parte*, il ricorrente tra gli idonei del concorso in epigrafe.

Tale rimedio consente al Giudice di pronunciare una misura cautelare i cui effetti pratici sono di tutta evidenza, ma che non comporta, dal punto di vista della funzione giurisdizionale, la sostituzione in un'attività di tipo valutativo discrezionale e che sostanzialmente lascia salvo il potere decisionale dell'Amministrazione.

Tenuto conto della immotivata ed illegittima posizione del ricorrente all'interno della graduatoria finale del concorso in oggetto, appare verosimile il grave ed irreparabile danno subito dal docente.

Per quanto sin qui esposto, il *fumus boni iuris* appare articolato e motivato. Le violazioni sopra lamentate appaiono, difatti, talmente gravi e diffuse da determinare un'inammissibile approssimazione della procedura concorsuale e comprometterne la legittimità.

In ordine al *periculum in mora* si desidera richiamare brevemente gli elementi accennati in fatto e la circostanza che, ai fini della effettività della tutela cautelare richiesta, è stata già avviata la procedura di assegnazione dei ruoli regionali dal 01.09.2019.

Il danno grave ed irreparabile è *in re ipsa*, se solo si considera che dai provvedimenti impugnati scaturisce, per il ricorrente, una definitiva ed ingiusta esclusione dalla procedura concorsuale, con la conseguente impossibilità di vincere il concorso.

Pertanto si chiede l'accoglimento del ricorso con ordine alla P.A. di rettificare la graduatoria finale del concorso in oggetto, provvedendo al legittimo inserimento del docente tra gli idonei, con contestuale valutazione della riserva determinata dall'appartenenza allo status di "orfano di guerra".

Roma, 25.10.2019

Avv. Domenico Naso

^ ^ ^ ^ ^

Nel merito, si chiede l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'III.Mo Tribunale adito, *contrariis rejectis*, annullare previa sospensiva i provvedimenti impugnati ed in ogni caso,

IN VIA PRINCIPALE

NEL MERITO

Accertata e dichiarata l'illegittimità degli atti impugnati, accogliere il ricorso ordinando all'Amministrazione resistente di rettificare la graduatoria finale della procedura concorsuale di cui al D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017, procedendo all'inserimento del ricorrente tra gli idonei del concorso;

Riconoscere il diritto alla precedenza del ricorrente, quale riservatario ai sensi della l. n. 462/68.

Con vittoria delle spese di lite con clausola di attribuzione al sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

* * * * *

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che la presente controversia, in materia di pubblico impiego, è di valore indeterminabile. Tuttavia il ricorrente è esente dal pagamento del Contributo Unificato poiché, dall'ultima dichiarazione dei redditi, risulta che il suo nucleo familiare non ha avuto un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale del reddito superiore al triplo (Euro 34.481,46) dell'importo previsto dall'art.76 del d.P.R. n.115 del 30.05.2012.

Si versano in produzione i seguenti documenti in copia:

1. Decreto Dipartimentale MIUR n. 1205 del 01.08.2019;
2. Elenco allegato al D.D. n. 1205/2019;

3. Nota prot. n. 35372 del 01.08.2019 del MIUR;
 4. Decreto Dipartimentale MIUR n. 1229 del 07.08.2019;
 5. Elenco di cui al D.D. n. 1229/2019;
 6. Nota prot. n. 36621 del 08.08.2019;
 7. Nota prot. n. 38777 del 28.08.19;
 8. Dichiarazione n. 68345 del 29.04.1985 Ministero della Difesa;
 9. Istanza e diffida;
 10. Reclamo avverso graduatoria;
 11. D.D.G n. 1259/2017;
 12. D.P.R. n. 272 del 24.09.2004;
 13. D.P.R. n. 70/2013;
 14. Linee guida sulle procedure concorsuali;
 15. D.D. 282 del 19.03.2018;
 16. Sentenza TAR Puglia – Lecce n. 1935/2010;
 17. Autocertificazione della situazione reddituale.
- Salvo ogni altro diritto.

Roma, 25.10.2019

Avv. Domenico Naso