

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO**

**IN SEDE GIURISDIZIONALE**

**RICORSO IN APPELLO**

Per il **Prof. Giuseppe Romano**, C.F.: RMNGPP83H28C352N, nato a Catanzaro il 28.6.1983, residente in Matera alla Via De Amicis n. 46, rappresentato e difeso dall'Avv. Michele Ursini, C.F.: RSNMHL68S07A662I, fax n. 080/5245338, PEC: [ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it](mailto:ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it), con studio in Bari a Piazza Umberto I n. 32 e con domicilio digitale presso [ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it](mailto:ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it), appellante,

**CONTRO**

Ministero dell'Istruzione e del Merito, C.F.: 80185250588, in persona del Ministro in carica, Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, C.F.: 80024770721, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, resistenti,

nonché

Giorgio Papa, C.F.: PPAGRG79L23L049L, nato a Taranto il 23.7.1979, ivi residente alla Via Cauri n. 35, PEC: [giorgio.papa79@pec.it](mailto:giorgio.papa79@pec.it), controinteressato,

nonché, ove occorra,

nei confronti di tutti i docenti inseriti nella graduatoria della Regione Puglia per la classe di concorso B006 "Laboratorio di odontotecnica", controinteressati,

**PER LA RIFORMA**

**Della Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Sede di Bari, Sezione Prima, n. 115/2023, pubblicata il 13.1.2023, non notificata, n. 1417/2022 Reg. Ric..**

\*\*\*

**FATTO**

Con ricorso notificato il 13.12.2022 l'istante impugnava dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Sede di Bari, chiedendone l'annullamento:

- il decreto m\_pi. AOODRPU.REGISTRO UFFICIALE.U.0044174.14-10-2022, con cui il Direttore Generale dell'USR Puglia aveva disposto l'esclusione del ricorrente dal concorso straordinario per posti comuni e di sostegno nella scuola

secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D. n. 1081 del 6.5.2022, ai sensi dell'art. 59, co. 9-bis, del D.L. n. 73/2021, conv. e modif. ex L. n. 106/2021, in relazione alla classe di concorso B006 "Laboratorio di odontotecnica";

- il Decreto m\_pi. AOODRPU.REGISTRO UFFICIALE.U.0050860.28-11-2022, pubblicato sul sito dell'USR Puglia in data 29.11.2022, con il quale era stata rettificata la graduatoria generale definitiva di merito del concorso straordinario per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D. n. 1081 del 6.5.2022, ai sensi dell'art. 59, co. 9-bis, del D.L. n. 73/2021, conv. e modif. ex L. n. 106/2021, per la specificata classe di concorso B006 "Laboratorio di odontotecnica", e della graduatoria B006 "Laboratorio di odontotecnica" della Regione Puglia allegata a detto decreto, nella parte in cui non contemplava, in quanto ne era stato estromesso, il nome del ricorrente Romano Giuseppe;

- ogni altro atto connesso e/o presupposto;

Chiedeva, altresì, condannarsi, anche in via cautelare, le Amministrazioni resistenti alla sua riammissione alla procedura concorsuale ed al suo inserimento nella graduatoria finale, nella posizione e con il punteggio spettante, con ogni ulteriore conseguenziale provvedimento di legge.

\*\*\*

A sostegno del ricorso deduceva di aver preso parte al concorso straordinario per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D. n. 1081 del 6.5.2022, ai sensi dell'art. 59, co. 9-bis, del D.L. n. 73/2021, conv. e modif. ex L. n. 106/2021, per la classe di concorso B006 "Laboratorio di odontotecnica", per l'assunzione nella regione Puglia, avendo presentato la relativa domanda di partecipazione al detto concorso ed avendo ricevuto regolare comunicazione di **convalida** di detta domanda.

Precisava che l'art. 59, comma 9-bis del Decreto-legge 25 maggio 2021 n. 73, come sostituito dall'art. 5, comma 3-quinquies, del decreto-legge 30 dicembre 2021 n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022 n. 15, aveva previsto che *"In via straordinaria, per un numero di posti pari a quelli vacanti e disponibili per l'anno scolastico*

*2021/2022 che residuano dalle immissioni in ruolo effettuate ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con i decreti del Capo di Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'Istruzione nn. 498 e 499 del 21 aprile 2020, pubblicati nella G.U., IV serie speciale, n. 34 del 28 aprile 2020, è bandita una procedura concorsuale straordinaria per regione e classi di concorso riservata ai docenti non compresi tra quelli di cui al comma 4 che, entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione, abbiano svolto nelle istituzioni scolastiche statali **un servizio di almeno tre anni**, anche non consecutivi, negli ultimi cinque anni scolastici, valutati ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999 n. 124".*

Dunque, le graduatorie di merito regionali sarebbero state predisposte sulla base dei titoli posseduti dai candidati e del punteggio conseguito in una prova disciplinare da tenere entro il 15 giugno 2022.

Con la procedura concorsuale straordinaria in questione era previsto che i candidati vincitori collocati in posizione utile in graduatoria sarebbero stati assunti a tempo determinato nell'anno scolastico 2022/2023 e avrebbero partecipato, con oneri a proprio carico, a un percorso di formazione, al fine di integrarne le competenze professionali.

Nel corso della durata del contratto a tempo determinato i candidati avrebbero svolto, altresì, il percorso annuale di formazione iniziale e prova di cui all'art. 13 del D.Lgs. 13.4.2017 n. 59 ed a seguito del superamento della prova che conclude il percorso di formazione, nonché del superamento del percorso annuale di formazione iniziale e prova, sarebbero stati assunti a tempo indeterminato e confermati in ruolo, con decorrenza giuridica ed economica dal 1.9.2023 o, se successiva, dalla data di inizio del servizio, nella medesima istituzione scolastica presso cui avevano prestato servizio con contratto a tempo determinato.

Il ricorrente, in possesso del requisito del servizio di almeno tre anni, anche non consecutivi, negli ultimi cinque anni scolastici aveva presentato la domanda di partecipazione al detto concorso, dichiarando di aver svolto nella specificata classe di concorso B006 "Laboratorio di odontotecnica" il seguente servizio:

- 1) anno scolastico 2018/2019: dal 12.10.2018 al 31.8.2019 presso l'IPSIA "Giorgi" di Potenza;
- 2) anno scolastico 2020/2021: dal 6.10.2020 al 31.8.2021 presso l'Istituto "Del Prete – Falcone" di Sava;
- 3) anno scolastico 2021/2022 dal 4.9.2021 al 31.8.2022 presso lo stesso l'Istituto "Del Prete – Falcone" di Sava.

Dunque, a seguito della **convalida** della domanda da parte dell'amministrazione aveva potuto prendere parte alla procedura concorsuale straordinaria, collocandosi nella graduatoria finale in **5° posizione** con **punti 120,75**, derivanti dalla somma del punteggio della prova orale, pari a 94,00 punti, con il punteggio dei titoli, pari a 26,75 punti.

Pertanto, stante il superamento della selezione e la 5° (quinta) posizione occupata in graduatoria, in data 19.8.2022 gli era stato assegnato un incarico a tempo determinato in provincia di Taranto per l'anno scolastico 2022/2023, destinato a trasformarsi a tempo **indeterminato** al termine dell'anno scolastico stesso.

Tuttavia, in data 27.9.2022 l'USR Puglia gli aveva inviato la comunicazione di avvio di procedimento di esclusione dalla procedura concorsuale straordinaria, a seguito di *segnalazione* da persona (sconosciuta) richiedente una "*ulteriore verifica*" sul servizio prestatato, con invito a fornire chiarimenti entro e non oltre giorni cinque.

Deduceva di aver fornito con PEC del 2.10.2022 all'amministrazione i chiarimenti richiesti, allegando i tre contratti di lavoro a tempo determinato, attestanti il servizio prestatato per ben **tre** annualità, ma in data 14.10.2022 gli veniva notificato il provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale, sul presupposto che il servizio prestatato nell'anno scolastico 2018/2019 non era valido ai fini giuridici in quanto reso in esecuzione di provvedimento giurisdizionale, e cioè la Sentenza del Tar del Lazio n. 4685/2018, successivamente riformata in Consiglio di Stato.

Ritenendo illegittima la disposta esclusione, con ricorso notificato il 13.12.2022 il Romano impugnava dinanzi al Tar Puglia i provvedimenti innanzi richiamati, deducendo con due distinti motivi:

1. la violazione degli artt. 3, 51, comma 1°, e 97 della Costituzione, la violazione e falsa applicazione dell'art. 59, comma 9-bis, del D.L. 25 maggio 2021 n. 73 e dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999 n. 124, la violazione del principio di *favor participationis* ai concorsi a pubblici impieghi, la violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti, la carenza assoluta di motivazione;

2. la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 18 della legge n. 241/1990, la violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti, la falsa presupposizione, la motivazione carente e contraddittoria.

Il ricorso era contrassegnato dal n. 1417/2022 R.G..

Il TAR Puglia – Bari con Sentenza n. 115/2023, pubblicata il 13.1.2023, non notificata, rigettava il ricorso, motivando il disposto rigetto nei seguenti termini:

*“Il servizio prestato oggetto di controversia non può essere considerato ai fini che qui interessano. Tanto è, infatti, imposto dai principi di legalità e non contraddizione dell’ordinamento da cui discende che il servizio di mero fatto (tale dovendosi ormai qualificare – a seguito del depennamento – quello prestato per l’anno 2018-19), non supportato da idoneo titolo giuridico, non può che valere a soli fini retributivi, trattandosi di servizio non legittimamente prestato”.*

\*\*\*

## DIRITTO

Avverso la richiamata Sentenza il Prof. Romano propone appello, deducendone l'illegittimità, per i seguenti

### MOTIVI:

**1. Violazione dei principi di legalità e non contraddizione. Motivazione lacunosa, generica e contraddittoria. Violazione dell'art. 111, commi 1° e 6°, della Costituzione. Falsa presupposizione. Violazione dell'art. 2126 c.c..**

Nel rigettare frettolosamente il ricorso di primo grado si è limitato il Tar Puglia a richiamare, invero oltremodo genericamente, i principi di legalità e non contraddizione ed a ritenere apoditticamente che il servizio reso dall'esponente

nell'anno scolastico 2018/2019 non sia supportato da idoneo titolo giuridico, sicché trattasi di servizio non legittimamente prestato, che può valere, al più, solo a fini retributivi.

Non motiva né illustra l'iter logico – giuridico seguito per giungere a tali affermazioni, né tanto meno spiega il Tar Puglia perché il servizio reso in base ad una sentenza esecutiva *ex lege* (Tar del Lazio n. 4685 del 27.4.2018), ancorché successivamente riformata, non possa ritenersi legittimamente prestato sino al periodo anteriore alla sua riforma, quanto meno ai fini della partecipazione ai concorsi, come nel caso di specie.

Infatti, nel ritenere che il servizio prestato non possa essere considerato a tali fini, se non in violazione del principio di legalità, non precisa il Tribunale in che modo risulterebbe violato il principio di legalità e quali siano le norme eventualmente violate nel caso in cui si ritenga il servizio in questione utilmente prestato ai fini della partecipazione al concorso di cui è causa.

Si consideri che il principio di legalità presuppone che ogni attività dei pubblici poteri debba trovare fondamento in una legge.

Nel caso di specie il servizio prestato nell'anno scolastico 2018/2019 trova fondamento nella Sentenza del Tar del Lazio n. 4685 del 27.4.2018 e, pertanto, non sembra che lo stesso possa ritenersi prestato in violazione di legge, né, tanto meno, come affermato con la sentenza impugnata, che la richiamata Sentenza del Tar del Lazio n. 4685/2018 non costituisca un idoneo titolo giuridico.

È pur vero che la Sentenza del Tar del Lazio n. 4685 del 27.4.2018 è stata successivamente riformata dal Consiglio di Stato con Sentenza n. 5483 del 1.8.2019, ma solo a partire da questo momento, e cioè dalla data di pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato (1.8.2019), il servizio successivamente prestato può essere considerato non valido e la stessa Sentenza del Tar del Lazio cessa di essere in un certo senso un idoneo titolo giuridico.

Dunque, il servizio prestato nel periodo intercorrente tra la Sentenza del Tar del Lazio n. 4865 del 27.4.2018 e quella del Consiglio di Stato n. 5483 del 1.8.2019 deve

essere considerato valido ed efficace, quanto meno ai fini della partecipazione ai pubblici concorsi, oltre che retributivi.

Tanto, peraltro, si evince dalla stessa Sentenza del Consiglio di Stato n. 5483/2019, laddove da atto che “*i percorsi abilitanti previsti dalla l. 341/1990 e dalle norme successive non sarebbero stati in concreto attivati?*”, con l'importante precisazione che “***Ciò può giustificare la partecipazione degli ITP a concorsi pubblici a cattedre che richiedono l'abilitazione semplicemente per parteciparvi, in quanto in questo caso la verifica dell'idoneità all'insegnamento stesso passa attraverso il filtro della procedura concorsuale***”.

Ne deriva che deve comunque ammettersi la partecipazione degli ITP ai concorsi pubblici, come nel caso di specie, in quanto la verifica dell'idoneità all'insegnamento stesso passa attraverso il filtro della procedura concorsuale, come esattamente sostenuto dal Consiglio di Stato con la richiamata sentenza.

Dunque, è proprio il rispetto del principio di legalità che impone all'amministrazione, e di riflesso al giudice, di riconoscere la validità del servizio prestato dal ricorrente ai fini della partecipazione al concorso in questione ed a tal riguardo si è autorevolmente sostenuto che “*la rilevanza «pratica» del principio di legalità - l'essere cioè regola di esercizio e, quindi, di validità dell'azione amministrativa - conosce sfumature e declinazioni intermedie in corrispondenza dei diversi modelli regolativi dell'azione amministrativa. Ciò ne rende ancora più incerto il contenuto (se enunci la necessità di una norma, qualsivoglia sia la fonte, o se invece tale norma debba essere di ordine legislativo) e la struttura (se il rapporto tra legge e amministrazione si atteggi in termini di mera «compatibilità» o di «conformità»).* L'intermediazione della legge assume poi un significato diverso in corrispondenza della distinzione tra atti che costituiscono manifestazione di autonomia (quelli attraverso i quali la Pa esercita funzioni materialmente normative) e provvedimenti espressivi di discrezionalità”

([https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/appunti-sul-principio-di-legalita-amministrativa\\_406.php](https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/appunti-sul-principio-di-legalita-amministrativa_406.php) ).

Né, in senso contrario, assume rilievo il principio desumibile dall'articolo 336, comma 2, c.p.c. secondo cui “*la riforma o la cassazione della sentenza estende i suoi effetti ai*

*provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata*”, in quanto tale disposizione riguarda i provvedimenti e gli atti del giudice e comunque non fornisce alcuna indicazione riguardante le modalità attraverso le quali far valere gli effetti di un atto amministrativo non annullato in sede giurisdizionale (ovvero le conseguenze degli adempimenti di obbligazioni pecuniarie), posti in essere in esecuzione della sentenza di primo grado riformata in appello (cfr. Cons. Stato, V Sez., 19 settembre 2008 n. 4523; VI Sez., 13 dicembre 2011 n. 6532).

\*\*\*

Assume, inoltre, il Tar con l’impugnata sentenza che accedendo alla richiesta del ricorrente risulterebbe violato, altresì, il principio di non contraddizione.

Tale principio, invero, affonda le sue radici nel pensiero di Aristotele e stabilisce che se una data proposizione “*A*” è vera, allora non può essere vera anche la sua negazione, cioè la proposizione “*non A*”. Ciò equivale a dire che una proposizione non può essere contemporaneamente vera o falsa.

In forza del principio di non contraddizione l’ordinamento non può imporre o consentire, e nello stesso tempo vietare o punire, il medesimo fatto.

Dunque, per il principio di non contraddizione è logicamente inconcepibile che l’ordinamento conceda un potere di agire e poi ne sanzioni l’esercizio: se infatti l’ordinamento ha riconosciuto ad un soggetto una data facoltà in un dato momento, vuol dire che in quel momento ha riconosciuto la prevalenza del suo interesse rispetto agli interessi contrari.

Non è, infatti, razionalmente pensabile che l’ordinamento giuridico imponga ad un soggetto un obbligo di agire o di non agire e, contemporaneamente, gli minacci una sanzione per il caso in cui agisca o non agisca.

Lo stesso è a dirsi per l’esercizio di un diritto: sarebbe logicamente contraddittorio che una norma concedesse un potere d’agire e, dall’altro, ne sanzionasse l’esercizio.

In altri termini, l’ordinamento non può entrare in contraddizione con sé stesso, attribuendo, per un verso, un diritto ad un consociato, e però punendolo successivamente per il fatto di avere esercitato il diritto medesimo.



Anche in questo caso, dunque, è proprio l'esclusione dalla procedura concorsuale che comporta la violazione del principio di non contraddizione, e non il contrario come ritenuto dal Tar Puglia, essendo illogica e contraddittoria l'attribuzione della supplenza per l'anno scolastico 2018/2019 e, successivamente, la sanzione per aver espletato detto servizio.

Pertanto, a seguito della citata Sentenza del Consiglio di Stato il Romano è stato depennato dalla graduatoria e **non** dal servizio nelle more prestate, comunque portato a termine senza riserve di sorta e giunto sino alla sua scadenza naturale il 31.8.2019 (cfr. doc. 10 del fascicolo telematico di primo grado), sicché sotto tale profilo è errato persino il presupposto da cui parte la sentenza odiernamente impugnata.

\*\*\*

A tutto ciò si aggiunga che ai sensi dell'art. 2126 c.c. *“La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa”*.

Pertanto, non sussistendo nel caso in esame alcuna ipotesi di illiceità dell'oggetto o della causa, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione la nullità o l'annullamento del contratto non produce effetto.

Tanto avrebbe dovuto considerarsi in primo grado, non senza ribadire che il contratto di lavoro per l'anno scolastico 2018/2019 è stato regolarmente portato a termine sino alla sua scadenza il 31.8.2019, senza riserve di sorta, ed è stato più volte convalidato dalla stessa amministrazione scolastica ai fini della valutazione del punteggio del servizio in occasione della formazione e dell'aggiornamento delle GPS.

\*\*\*

**2. Violazione degli artt. 3, 51, comma 1°, e 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 59, comma 9-bis, del D.L. 25 maggio 2021 n. 73 e dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999 n. 124. Violazione del principio di *favor participationis* ai concorsi a pubblici impieghi. Violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di**

**motivazione e della errata valutazione dei presupposti. Carenza assoluta di motivazione. Violazione del principio del legittimo affidamento. Disparità di trattamento.**

Per il resto, deve ribadirsi quanto già esposto in primo grado, e quindi che non era dato all'amministrazione ritenere che il servizio reso nell'anno scolastico 2018/2019 non fosse valido, solo perché la Sentenza del Tar del Lazio n. 4685/2018, che aveva consentito a suo tempo l'accesso alla seconda fascia delle graduatorie, era stata riformata dal Consiglio di Stato, sicché il servizio dichiarato per la partecipazione al concorso e reso in virtù di tale sentenza non sarebbe valido ai fini del raggiungimento delle tre annualità.

Trattasi di affermazione apodittica, non contemplata dalla normativa che ha istituito la procedura concorsuale straordinaria e persino smentita dalla statuizione contenuta nella Sentenza del Consiglio di Stato n. 5483/2019, secondo cui *“i percorsi abilitanti previsti dalla l. 341/1990 e dalle norme successive non sarebbero stati in concreto attivati. **Ciò può giustificare la partecipazione degli ITP a concorsi pubblici a cattedre che richiedono l'abilitazione semplicemente per parteciparvi, in quanto in questo caso la verifica dell'idoneità all'insegnamento stesso passa attraverso il filtro della procedura concorsuale**”*, come innanzi già precisato.

Peraltro, analoga questione non si era posta nel caso dei “diplomati magistrale ante 2001” ed il servizio reso da tali docenti anteriormente alla nota pronuncia dell'Adunanza Plenaria è sempre stato considerato valido ai fini della partecipazione ai concorsi pubblici.

Inoltre, l'amministrazione si è indotta ad estromettere il Romano dalla procedura concorsuale solo a seguito di una *segnalazione* da parte di persona richiedente una *“ulteriore verifica”* sul servizio prestato, avendo in precedenza ripetutamente **convalidato** i titoli di servizio posseduti dal predetto.

Si consideri che per l'anno scolastico 2018/2019 il ricorrente ha prestato servizio dal 12.10.2018 al 31.8.2019 presso l'IPSIA “Giorgi” di Potenza ed al relativo contratto

di lavoro a tempo determinato **non** è stata apposta alcuna riserva (doc. 10 del fascicolo di primo grado).

Inoltre, trattasi di servizio al 31 agosto, quindi su posto vacante e disponibile, da graduatoria altrimenti **esaurita**, sicché l'odierno appellante avrebbe potuto comunque lavorare su tale cattedra in mancanza di altri aspiranti, come si desume dalla circostanza che anche per gli anni scolastici successivi al Romano sono state comunque attribuite delle supplenze al 31 agosto (precisamente, dal 6.10.2020 al 31.8.2021 e dal 4.9.2021 al 31.8.2022).

Anche l'accesso alla seconda fascia delle graduatorie in virtù della Sentenza del Tar del Lazio non era stato sottoposto ad alcuna riserva, quindi era un inserimento pieno, sicché l'istante aveva diritto di stipulare il contratto di lavoro a tempo determinato, **unitamente agli ulteriori docenti beneficiari della stessa sentenza del Tar del Lazio riformata in appello e vincitori dello stesso concorso, nei cui riguardi non è stato adottato alcun provvedimento di esclusione e sono tuttora in servizio a tempo indeterminato**, con conseguente disparità di trattamento.

Il fatto che il Romano sia poi transitato dalla seconda alla terza fascia della graduatoria per effetto della Sentenza del Consiglio di Stato non inficia la validità del contratto di lavoro e la qualità del servizio per l'anno scolastico 2018/2019, se non altro perché quel contratto è stato portato a termine regolarmente e si è concluso il 31.8.2019, alla scadenza indicata nel contratto stesso (al più, potrebbe ritenersi non valido solo il servizio relativo al periodo 1.8.2019 – 31.8.2019, successivo alla data di pubblicazione della Sentenza del Consiglio di Stato n. 5483/2019).

Deve ribadirsi che la procedura concorsuale straordinaria in questione prevedeva unicamente il requisito di aver svolto nelle istituzioni scolastiche statali “**un servizio di almeno tre anni**, anche non consecutivi, negli ultimi cinque anni scolastici, valutati ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999 n. 124”.

In proposito, la legge 124/99, all'art. 11, comma 14, prevede che il servizio di insegnamento non di ruolo è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno **180 giorni** oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente

dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale: nel caso di specie ricorre anche tale requisito, avendo il Romano prestato servizio dal 12.10.2018 al 31.8.2019, quindi per un periodo superiore a 180 giorni (anche a non voler considerare il mese di agosto 2019, sussistono in ogni caso i 180 giorni previsti per legge).

Inoltre, deve ribadirsi che nel caso di specie il ricorrente non ha prestato servizio nell'anno scolastico 2018/2019 in modo fraudolento o con l'inganno, o dichiarando titoli falsi: ha prestato servizio, invero, in conseguenza dell'inserimento in prima fascia disposto da una Sentenza del Tar del Lazio esecutiva *ex lege*, quindi in modo del tutto legittimo, sicché non andava affatto escluso dal concorso.

\*\*\*

Sotto altro profilo, si consideri che il principio di ***favor participationis*** ai concorsi a pubblici impieghi impone alla P.A. procedente di non restringere in modo arbitrario ovvero con interpretazioni non conformi alla legislazione vigente la platea dei candidati, prescindendo dall'effettivo merito di tutti e di ciascuno di essi.

Nel caso di specie, il ricorrente si è collocato nella graduatoria finale in **5° posizione** con **punti 120,75**, sicché la disposta esclusione appare ispirata a criteri non meritocratici e, quindi, non funzionali all'obiettivo di selezione delle migliori professionalità, al quale le procedure concorsuali dovrebbero essere preordinate.

Ne deriva che con la disposta esclusione l'amministrazione, e di riflesso il giudice di primo grado, ha mostrato da un lato di non tener conto del principio del merito; dall'altro, di non aver affatto preso in considerazione la documentazione prodotta, attestante il possesso del titolo del servizio, e cioè il contratto di lavoro a tempo determinato dal 12.10.2018 al 31.8.2019 stipulato con l'IPSIA "Giorgi" di Potenza e la scheda del SIDI (rispettivamente doc. 10 e doc. 9 del fascicolo di primo grado), non considerando nemmeno che per tale servizio la stessa amministrazione scolastica aveva più volte convalidato il relativo punteggio (doc. 12 e doc. 13 del fascicolo di primo grado) dal ché il difetto di motivazione e l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, espressamente dedotti in primo grado e non considerati dal Tar.

Si aggiungerà solo che il servizio reso nelle annualità successive, negli anni scolastici

2020/2021 e 2021/2022, non è in contestazione.

\*\*\*

**3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 18 della legge n. 241/1990. Violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti. Falsa presupposizione. Motivazione carente e contraddittoria.**

Si consideri che in fattispecie per certi versi simile a quella in esame il **Consiglio di Stato** con **Ordinanza n. 6567 del 10.12.2021**, rilevato che *“i titoli di cui l'appellante lamenta la mancata valutazione erano già stati precedentemente dichiarati e prodotti all'amministrazione, che li ha già valutati in altre procedure (al riguardo, l'appellante riferisce di essere già inserito nelle GPS 2020/2021 della Regione Campania con gli stessi titoli culturali e di servizio che l'amministrazione ha riconosciuto e valutato); in riferimento a tale circostanza, deve essere demandata alla successiva fase di merito l'eventuale incidenza nel caso di specie della disposizione di cui all'art. 18 della l. 241/90 (“i documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente”)*, ha accolto l'istanza cautelare, disponendo che l'amministrazione valuti tutti i titoli già dichiarati e posseduti dalla parte e ponga in essere ogni ulteriore atto conseguente a detta valutazione.

Infatti, mai prima d'ora, se non a seguito dell'incauta segnalazione anonima, l'amministrazione aveva sollevato questioni sulla validità del servizio prestato nell'anno scolastico 2018/2019.

Tale servizio, infatti, come ripetutamente già dedotto, era stato convalidato allorquando il Romano aveva stipulato i contratti di lavoro a tempo determinato da GPS (doc. 12 e doc. 13 del fascicolo di primo grado, rispettivamente decreto del Dirigente dell'USP di Taranto dell'8.7.2021 e decreto del Dirigente Scolastico dell'Istituto “Del Prete – Falcone” di Sava del 21.11.2020).

\*\*\*

**DOMANDA CAUTELARE**

Il *fumus boni iuris*, per quanto sopra dedotto, appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al **pregiudizio grave ed irreparabile**, ricorrono i requisiti della gravità ed urgenza, stante la natura del pregiudizio derivante dall'esclusione dalla procedura concorsuale, con conseguente rescissione del rapporto di lavoro ed impossibilità di svolgere l'anno di prova ai fini della successiva trasformazione a tempo indeterminato.

Inoltre, allo stato il Prof. Romano è privo di occupazione e il tempo necessario per giungere alla decisione non appare conciliabile con l'inizio del nuovo anno scolastico, a tutto vantaggio dei candidati meno titolati.

Si ribadisce che il ricorrente si era collocato nella graduatoria finale in **5° posizione** con **punti 120,75**, occupando quindi i primi posti in graduatoria.

Anche nel bilanciamento con l'interesse pubblico, si consideri che è nello stesso interesse dell'amministrazione non creare situazioni irreversibili, oltre che avvalersi dei più meritevoli.

In proposito, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con l'Ordinanza 20.12.1999 n. 2 (con la quale è stato ammesso con riserva un candidato al concorso per uditore giudiziario escluso dalle prove preselettive), ha precisato che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.

È stato così riaffermato il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato. Ciò che importa è che si giunga al merito *re adhuc integra*. Peraltro, con l'ammissione riservata dei candidati, l'Amministrazione evita solo il rischio di essere condannata per l'illegittima esclusione dei candidati e di assistere impotente alla "*invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale*".

L'Adunanza Plenaria, in tal senso, con la decisione in commento, ha precisato come il pregiudizio prospettato dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura concorsuale a seguito dell'accoglimento dei ricorsi non costituisce valido motivo per rigettare l'istanza sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*. Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento del concorso costituisce

senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento. In tal senso si spiega la stringata affermazione dell'Adunanza Plenaria secondo cui *“il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo”* di fronte al *“rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale”*.

Si insiste, pertanto, nella condanna dell'Amministrazione alla riammissione del ricorrente, anche con riserva, alla procedura concorsuale.

\*\*\*

### **ISTANZA EX ARTT. 52, COMMA 2°, C.P.A E 151 C.P.C.**

#### **AL SIG. PRESIDENTE**

Ove occorra, e come già prospettato in primo grado, in ragione del numero dei docenti inseriti nella graduatoria finale e nell'impossibilità di effettuare la notifica con le forme tradizionali, non essendo noti i relativi indirizzi, si chiede **disporsi la notifica del presente ricorso in appello per pubblici proclami** ai sensi degli artt. 52 c.p.a e 151 c.p.c., mediante pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione e/o dell'USR Puglia.

\*\*\*

### **CONCLUSIONI**

Per tutto quanto innanzi esposto, e richiamato tutto quanto già dedotto in primo grado,

#### **VOGLIA CODESTO ECC.MO CONSIGLIO DI STATO, IN SEDE GIURISDIZIONALE**

riformare la Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Sede di Bari, Sezione Prima, n. 115/2023 del 13.1.2023, non notificata, n. 1417/2022 Reg. Ric., e, per l'effetto, accogliere il ricorso di primo grado ed annullare gli atti impugnati in prime cure.

Il tutto con ogni ulteriore statuizione di legge, anche per quanto attiene la riammissione dell'esponente alla procedura concorsuale, e con vittoria di spese e competenze per il doppio grado di giudizio, da distrarsi in proprio favore ex art. 93 c.p.c..

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.*

Bari, li 3.7.2023

Avv. Michele Ursini