

**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA -  
NAPOLI**

**RICORSO**

Per la sig.ra **Vivenzio Maria**, nata a Napoli il 07/07/1974 ed ivi residente alla Via Comunale Vecchia n. 79, C.F. VVNMRA74L47F839J, rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata su atto separato allegato al presente atto, dall'avvocato **Alfonso Capotorto**, C.F. CPTLNS70B11G813E, con il quale elettivamente domicilia presso la casella di posta elettronica certificata [alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it](mailto:alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it), (per comunicazioni fax 0818278863).

**CONTRO**

**Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania** in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro- tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale di Stato di Napoli con la quale elettivamente domiciliano digitalmente presso l'indirizzo pec: [ads.na@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.na@mailcert.avvocaturastato.it) e fisicamente presso la sede di Napoli in Via Diaz n. 11

**NONCHE' CONTRO**

**Verde Rossella,** [REDACTED]  
[REDACTED]

**AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO**

**PREVIA SOSPENSIVA**

- Decreto prot. m\_pi.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE.U.0062245 del 10/10/2024 recante la modifica e sostituzione del D.D. prot. n. 60918 del 07.10.2024. e l'approvazione della graduatoria di merito del concorso indetto con D.M. 26 ottobre 2023, n. 205 e ss.mm., per la classe di concorso B018 "Laboratori di scienze e tecnologie tessili, dell'abbigliamento e della moda" per la Regione Campania;
- del Decreto prot. m\_pi.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE.U.0060918 del 07/10/2024 adottato dal Ufficio Scolastico Regionale per la Campania recante l'approvazione della la graduatoria di merito del concorso indetto con D.M. 26

Via Genio Civile n. 4 – 80044 Ottaviano  
mail: [alfonsocapotorto@gmail.com](mailto:alfonsocapotorto@gmail.com)  
pec: [alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it](mailto:alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it)

ottobre 2023, n. 205 e ss.mm., per la classe di concorso B018 “Laboratori di scienze e tecnologie tessili, dell'abbigliamento e della moda”;

- del provvedimento prot. 0007885 del 26/07/2024 della Commissione per la classe di concorso B018 “Laboratori di scienze e tecnologie tessili, dell'abbigliamento e della moda” recante la risposta negativa all’atto di diffida alla riammissione della ricorrente al concorso *de quo*;

- del comportamento della Commissione di concorso che alla data di convocazione per la prova pratica non consentiva l’accesso alla ricorrente alle ore 8,52, ovvero prima dell’ora di inizio della medesima prova;

- di tutti gli atti della procedura concorsuale inficiati dal comportamento illegittimo della Commissione che, con l’inibizione alla partecipazione alla prova pratica della ricorrente, ha alterato la selezione in violazione dei principi della *par condicio* e massima partecipazione alla selezione pubblica;

- di ogni altro atto, preordinato, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi della società ricorrente, con riserva di proporre motivi aggiunti all’atto della sua piena conoscenza.

### **FATTO**

La ricorrente ha partecipato al concorso per titoli ed esami per l’accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e di secondo grado su posto comune e di sostegno, ai sensi dell’articolo 59, comma 11, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modifiche in Legge n. 106/21, bandito con D.M. 205/23 e D.D. n. 2575 del 06/12/23 del Ministero dell’Istruzione e del Merito.

Superata la prova preselettiva, la ricorrente riportava, alla prova scritta, la votazione di 84.00/100 ed in conseguenza di ciò veniva ammessa alla prova orale a cui otteneva il voto di 50/100.

Il predetto voto le consentiva di essere ammessa alla prova pratica che si sarebbe dovuta svolgere ai sensi dell’art. 7 co. 7 e ss. del D.D. n. 2575 del 06/12/23 secondo cui la classe di concorso, a cui la ricorrente partecipava, rientrava tra le materie di cui all’allegato A del Decreto ministeriale per le quali, unitamente alla prova orale doveva

**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

essere valutata la prova pratica, delegando la definizione dei criteri e le tempistiche di svolgimento alle commissioni giudicatrici.

In esecuzione del dettato regolamentare la Commissione di concorso con comunicazione inviata dalla pec dell'Istituto, pervenuta all'istante in data 28/06/24 ed in pari data pubblicata sul sito Ufficiale della classe di concorso B018, comunicava la data di svolgimento della prova pratica.

Nello specifico veniva comunicato: *"La S.V. dovrà presentarsi il giorno 17/07/2024 alle ore 09:00 presso IIS ENZO FERRARI, via Santa Croce 47, Gragnano 80053 Napoli (NA) munita di idoneo documento di riconoscimento in corso di validità e del codice fiscale, per sostenere la prova pratica.*

*Come previsto dall'art. 7 comma 8 del D.M. 205/2023 la traccia per ciascun turno di prova pratica è estratta all'atto dello svolgimento della stessa.*

*Si raccomanda di prendere visione anche degli avvisi che saranno pubblicati sul sito web dell'istituto sede di prova orale."*

Non avendo la ricorrente ricevuto alcun'altra comunicazione mail dalla pec dell'Istituto né da altro indirizzo mail, né rinvenuto avvisi in merito ad una possibile rettifica dell'ora di inizio della prova pratica sul sito ufficiale dell'Istituto sede di esame né sulla pagina istituzionale del concorso, il giorno 17/07/24 si presentava alle ore 8,30 presso l'Istituto Ferrari di Gragnano che, inspiegabilmente trovava chiuso.

Dopo circa tre ore di contestazioni e richieste precise, nonché richiesta di intervento dei Carabinieri, tramite chiamata diretta al 112, personale dell'Istituto laconicamente, verbalmente e senza alcuna formalità procedimentale, comunicava che la ricorrente non avrebbe potuto svolgere la prova pratica perché arrivata in ritardo rispetto all'orario fissato.

A seguito di ulteriori richieste di delucidazioni emergeva che la Commissione avrebbe inviato una comunicazione mail con la quale raccomandava i candidati di presentarsi circa un'ora prima dell'inizio della prova pratica, ovvero per le ore 8.

In considerazione di ciò non veniva consentito l'accesso alla ricorrente nei locali sede di esame e così facendo le veniva impedito di svolgere la prova pratica.

Via Genio Civile n. 4 – 80044 Ottaviano  
mail: [alfonsocapotorto@gmail.com](mailto:alfonsocapotorto@gmail.com)  
pec: [alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it](mailto:alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it)

Nei giorni successivi la ricorrente, per il tramite dell'avvocato costituito, inviava a mezzo pec, in data 19/07/24, diffida alla Commissione volta a sollecitare la fissazione di nuova data per lo svolgimento della prova pratica.

Con provvedimento prot. 0007885 del 26/07/2024 la Commissione contestava la diffida e ribadiva la legittimità del divieto di accesso alla sede d'esame opposto alla ricorrente per lo svolgimento della prova pratica, specificando che: *"In data 10/07/2024, con istruzioni inviate dall'indirizzo mail commissioneb018@gmail.com l'Istituto HA COMUNICATO e non "avrebbe comunicato" come da Lei rappresentato, che i candidati dovevano presentarsi alle ore 8.00 presso la sede di svolgimento della prova pratica sita in Gragnano alla Via Santa Croce n. 47, "al fine di consentire alla Commissione l'espletamento di tutti gli adempimenti necessari per l'inizio della prova" fissato per le ore 09.00. Si precisa che l'indirizzo utilizzato dalla Commissione di Concorso per l'invio della comunicazione è stato comunicato ufficialmente ai competenti uffici dell'USR Campania con Nota Prot. n. 4872 del 29/04/2024 e risulta pubblicato nella sezione "Amministrazione Trasparente" dell'USR Campania Prot. 6751 del 07/05/2024. Si rappresenta inoltre che lo stesso indirizzo mail è stato dalla Commissione utilizzato per tutte le comunicazioni ai candidati (richiesta titoli, comunicazione prova orale, differimento prova orale, ecc).*

*In particolare in data:*

*02/07/2024 alle ore 10,15 allo stesso indirizzo mail la Sua assistita ha inviato una comunicazione con la quale dichiarava di voler ricevere la traccia della prova orale via email, 02/07/2024 alle ore 14,24 dallo stesso indirizzo email la Sua Assistita ha ricevuto la traccia della prova orale che ha discusso il giorno successivo.*

*Il tutto senza riscontrare nessuna anomalia né riferire obiezioni di alcun genere.*

*2. E' del tutto evidente, inoltre, che il termine "si raccomanda" utilizzato, tra l'altro, prima della precisazione dell'orario di inizio della prova pratica (ore 9,00) assume il carattere dell'ineludibilità, atteso che, diversamente, la prova pratica non avrebbe mai potuto iniziare alle ore 9,00, premesso l'espletamento preliminare degli adempimenti necessari, puntualmente rappresentati nella medesima lettera.*

*3. il DSGA dell'IIS "E. Ferrari" e Segretario della Commissione di Concorso, Dott. Santo Parlato, ha, con ordine di servizio n. 210 del 12/07/2024 disposto che i Collaboratori Scolastici*

**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

*provvedessero, nei tre giorni dell'espletamento della prova pratica, alla chiusura del Cancellò di Ingresso dell'Istituto per le ore 08.45 per consentire l'inizio della prova alle ore 09.00. L'ingresso dell'ultimo candidato ammesso in data 17/07/2024 è avvenuto alle ore 08.40, come da registro di ingresso regolarmente firmato da ciascun candidato.*

4. *come da verbale a firma dei Collaboratori scolastici addetti all'ingresso dei candidati, in data 17/07/2024 alle ore 08.52 cioè 52 minuti dopo l'orario fissato dalla commissione nella comunicazione inviata, si sono presentate presso la sede di concorso due candidate, tra cui presumibilmente la Sua assistita poiché non hanno rilasciato generalità.*

5. *La "mera raccomandazione" de quo si configura come una disposizione vera e propria riferibile alla scelta discrezionale della Commissione riguardo l'organizzazione della prova in accordo e non in violazione al rispetto dei principi dell'azione amministrativa individuati nel buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, nonché efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa codificati con la L. 241/90. Si evidenzia inoltre che nessuna prescrizione sull'organizzazione oraria delle prove concorsuali è indicata nel Bando di cui al DM 26 ottobre 2023 n. 205.”.*

In considerazione delle giustificazioni articolate la ricorrente presentava istanza di accesso agli atti a seguito della quale acquisiva la documentazione della procedura concorsuale ed in particolare la nota denominata “*Inoltro ulteriori istruzioni per la prova pratica*” ed i verbali della Commissione di concorso nn. 69,94,95,96 relativi alle operazioni di svolgimento della prova pratica del giorno 17/07/24.

In sintesi dagli atti acquisiti emergeva che:

- con **verbale n. 69** del 28/06/24 la Commissione di Concorso confermava il calendario della prova pratica dal quale emergeva che la ricorrente avrebbe dovuto presentarsi il giorno 17/07/24;
- con **comunicazione inviata dalla pec** dell'Istituto I.S.S. Ferrari, in data 28/06/24, veniva trasmessa la convocazione del seguente tenore: “*Gentile Maria Vivenzio,*

*Le comuniciamo che per la procedura concorsuale in oggetto Lei ha riportato la votazione 84.00/100 alla prova scritta.*

*Pertanto, Lei e' stato/a ammesso/a a sostenere la prova pratica ai sensi dell'art. 7 comma 1 del D.M.205/2023, per la procedura concorsuale B018 LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE TESSILI, DELL'ABBIGLIAMENTO E DELLA MODA.*

***La S.V. dovrà presentarsi il giorno 17/07/2024 alle ore 09:00*** presso IIS ENZO FERRARI, via Santa Croce 47, Gragnano 80053 Napoli (NA) munita di idoneo documento di riconoscimento in corso di validità e del codice fiscale, per sostenere la prova pratica.

*Come previsto dall'art. 7 comma 8 del D.M. 205/2023 la traccia per ciascun turno di prova pratica estratta all'atto dello svolgimento della stessa.*

*Si raccomanda di prendere visione anche degli avvisi che saranno pubblicati sul sito web dell'istituto sede di prova orale*

*Ai sensi dell'art 8 c. 4 D.M. 205/2023, il voto della prova orale è dato dalla media aritmetica del voto della prova pratica e del colloquio. La prova si intende superata se si consegue almeno il voto minimo di 70 su 100.”;*

- secondo la ricostruzione della Commissione, **con comunicazione mail del 10/07/24**, non supportata da alcuna prova dell'avvenuta ricezione e comunque mai pervenuta, sarebbe stata inoltrata alla ricorrente la nota denominata “*inoltro istruzioni ulteriori per la prova pratica*” del seguente tenore: “Oggetto: Istruzioni ulteriori per la prova pratica

*Con la presente si raccomanda a tutti i candidati in previsione della prova pratica che inizierà alle ore 9,00 di presentarsi con congruo anticipo alle ore 8,00 al fine di consentire alla Commissione l'espletamento di tutti gli adempimenti necessari per l'inizio della prova.*

*Inoltre si precisa, come da precedente email inviata dalla commissione B018 il 01/07/2024, che per l'espletamento della prova i candidati dovranno presentarsi muniti degli strumenti elencati nel file allegato.”;*

- con **verbale n. 94** veniva accertato che “il giorno 17/07/24 alle ore 8,45 i collaboratori scolastici Ferraioli Francesco e Simone Corrado, come da disposizione di servizio ricevuta prot. 7712 del 12/07/2024 hanno chiuso i cancelli della scuola. **Alle ore 8,52 alcuni candidati arrivati in ritardo sono rimasti fuori al cancello**”;

- con **verbale n. 95** veniva appurato che “il giorno 17/07/2024 alle ore 7,30 si riunisce la commissione B018 per procedere allo svolgimento della prova pratica. Alle ore 8,00 la

**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

*commissione procede alla preparazione dei materiali, all'identificazione dei candidati e alla sistemazione dei candidati nella palestra. **Alle ore 8,45 alla presenza di 66 candidati si procede all'estrazione delle tracce.** Vengono invitati 3 candidati all'estrazione delle tracce. La candidata Spaltro Cristina procede all'estrazione della prova A, la candidata Vargas Antonella procede all'estrazione della prova B e la candidata Siani Michela procede all'estrazione della prova C.*

*Si allega registro delle presenze.*

*Le tracce scelte dai 69 candidati sono così ripartite:*

*61 candidati scelgono la lettera A*

*5 candidati scelgono la lettera B*

*Nessun candidato sceglie la lettera C.*

*Le operazioni concorsuali iniziano alle ore 9,10 dopo la distruzione delle tracce e dei materiali”.*

Sin da ora appare evidente che la prova pratica è stata avviata ancor prima delle 9 del 17/07, ora stabilita per l'inizio delle operazioni come da comunicazione ufficiale del 28/06/24;

- che **verbale n. 96** veniva, infine, verbalizzata la chiusura della prova alle ore 19,10.

La mancata partecipazione alla prova pratica determinava l'impossibilità, secondo quanto stabilito dagli artt. 7 e 8 del Bando, di conseguire un voto utile per l'inserimento nella graduatoria finale.

Segnatamente la ricorrente si vedeva attribuita un punteggio pari a 25 quale somma e media dei punteggi della prova orale e pratica in applicazione del comma 4 dell'art. 8 secondo cui: *“Nei casi in cui l'Allegato A del Decreto ministeriale preveda lo svolgimento della prova pratica nell'ambito della prova orale, la commissione ha a disposizione 100 punti per la prova pratica e 100 punti per il colloquio da condursi ai sensi dell'articolo 7, commi 2, 3, 4, 5 e 8. Il voto della prova orale è dato dalla media aritmetica delle rispettive valutazioni. Superano la prova orale i candidati che conseguono un punteggio complessivo minimo di 70 punti su 100.”*

Più in particolare, per il mancato svolgimento della prova pratica la ricorrente conseguiva il punteggio medio tra prova orale e pratica di 25, avendo conseguito alla prova orale 50 punti ed avendo ricevuto il punteggio di 0 alla prova pratica perché

ritenuta assente, con la conseguenza di non aver potuto concorrere per un posto utile in graduatoria.

I provvedimenti impugnati in uno al comportamento serbato dalla Commissione di concorso sono illegittimi e vanno annullati, previa sospensione della loro efficacia, sulla base dei seguenti motivi in

### **DIRITTO**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE 59, COMMA 11, DEL DECRETO-LEGGE 25 MAGGIO 2021, N. 73, CONVERTITO CON MODIFICHE IN LEGGE N. 106/21, BANDITO CON D.M. 205/23 E D.D. N. 2575 DEL 06/12/23 DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 1 E SS. L. 241/90 – ECCESSO DI POTERE.**

Perché la Commissione di concorso sostiene, illegittimamente e senza la benchè minima prova, che il divieto di accesso alla sede di esame opposto alla ricorrente sarebbe legittimo perché l'anticipazione dell'ora di inizio della prova pratica sarebbe stata comunicata a mezzo mail, senza però dare prova né della spedizione della predetta mail alla ricorrente né della sua ricezione.

Ne discende pertanto che la ricorrente presentatasi alla prova pratica alle ore 8,30 e verbalizzata la sua presenza alle 8,52 era in ogni caso in orario rispetto alla convocazione fissata, con comunicazione del 28/06, per il 17/07 alle ore 9.

Non avendo dato piena prova della ricezione della comunicazione mail da parte della candidata Vivenzio, il comportamento serbato dall'Amministrazione resistente è palesemente illegittimo.

Nel caso di specie, infatti spetta all'Amministrazione dare prova della ricezione della mail non certificata soprattutto quando il destinatario neghi di averla ricevuta.

Sul punto la giurisprudenza della Corte Suprema è ferma nel ritenere che il predetto onere probatorio spetti al mittente, che nel caso di specie è identificabile nella Commissione di concorso, che non ha allegato nemmeno un elemento probatorio



**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

che possa far presumere la spedizione e la ricezione della convocazione da parte del ricorrente.

Nè può essere considerato elemento probatorio il fatto che la ricorrente nella domanda di partecipazione al concorso abbia indicato l'indirizzo mail ai fini delle comunicazioni relative al concorso per cui è causa.

Invero, se tale circostanza di per sé sola fosse sufficiente a comprovare la ricezione della comunicazione di posta elettronica, verrebbe ad essere cancellata ogni distinzione fra posta elettronica ordinaria e certificata.

Il che, tuttavia, non può ammettersi, posto che solo la certificazione del gestore dei PEC ha valenza fidefacente, mentre altri atti (positivi o negativi) del gestore di posta ordinaria possono avere una valenza presuntiva se correlabili ad altri elementi indiziari che nella specie nemmeno sussistono.

Pertanto, l'indicazione della mail nella domanda di partecipazione non ha rilevanza posto che la scelta del sistema di posta elettronica ordinaria per l'invio delle comunicazioni non modifica il regime legale dell'onere della prova della ricezione come sopra ricostruito.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di sostenere che: *“Appare anche singolarmente improprio che atti essenziali ai fini dello svolgimento della procedura, come la convocazione di un candidato per sostenere una prova, possano essere stati previsti con modalità non atte a certificare l'effettiva ricezione della comunicazione, secondo regole generali universalmente riconosciute necessarie e valide in chiave di garanzia. Al riguardo, il sistema via p.e.c, diversamente dalla posta elettronica ordinaria, “è il sistema di invio di comunicazioni con valore legale (ex art. 1, lett.v-bis, del D.lgs. n. 82 del 2005, la posta elettronica certificata è “il sistema di comunicazione in grado di attestare l'invio e l'avvenuta consegna di un messaggio di posta elettronica e di fornire ricevute opponibili a terzi”) e l'unico idoneo a garantire la conoscenza delle comunicazioni a valenza individuale, con carattere necessariamente recettizio (che cioè, ai sensi dell'art. 1335 Cod. civ. si presumono conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario..., Cons. Stato, Sez. sesta, n.5491/2021).*

*In ogni caso, fermo restando che non sussiste prova dell'avvenuta ricezione della convocazione da parte dell'appellato, poiché la comunicazione risulta effettuata a un indirizzo di posta elettronica*

Via Genio Civile n. 4 – 80044 Ottaviano  
mail: [alfonsocapotorto@gmail.com](mailto:alfonsocapotorto@gmail.com)  
pec: [alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it](mailto:alfonso.capotorto@pecavvocatinola.it)

*ordinario e non a un indirizzo di posta elettronica certificata, un'elementare regola di correttezza avrebbe imposto comunque all'amministrazione di accertarsi dell'avvenuta ricezione, eventualmente convocando il candidato con altro mezzo (ibidem, Cons. Stato, Sezione sesta, n.5491/2021). Come d'altro canto sottolineato dalla giurisprudenza, seppure in altro contesto "le modalità di comunicazione si pongono in rapporto biunivoco con l'esclusione, e dunque proprio con effetto (potenzialmente) lesivo o sfavorevole....con riguardo a provvedimenti importanti in relazione agli effetti (favorevoli o sfavorevoli) che producono" (Cons. Stato, Sez. sesta, n. 6132/2021)." (cfr C.d.S. sez. VII, sent. 2588/2022).*

Né l'esibizione della nota datata 10/07/24 concernente la rettifica dell'ora di inizio della prova pratica è valido documento attestante l'avvenuta comunicazione della stessa alla ricorrente.

Tenuto conto delle modalità di svolgimento del concorso l'onere della prova in ordine alla corretta convocazione per la prova pratica incombe sempre e solo sull'Amministrazione resistente.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che: *"In ipotesi come quella in esame l'oggetto del contendere è la questione relativa alla individuazione del soggetto al quale spetta la prova della ricezione della mail non certificata; pertanto, nel caso in cui il destinatario neghi di averla ricevuta ed il mittente provi di averla inviata, deve ritenersi che il predetto onere probatorio incomba sul mittente il quale, allorché non si avvalga di un sistema di posta certificata, può assolverlo anche mediante presunzioni, come ad esempio accade nei casi in cui la comunicazione di posta elettronica sia stata riscontrata oppure sia menzionata nell'ambito di conversazioni successive.*

*4.1. Ciò non è accaduto nel caso di specie ove risulta assente qualsivoglia elemento probatorio o indiziario che possa far presumere la effettiva ricezione della "convocazione" (e non di un mero messaggio) da parte del ricorrente. Anche lo screenshot della schermata della piattaforma concorsi allegata dall'Amministrazione indica solo che la convocazione sarebbe stata inviata, ed è inoltre contrastato efficacemente dal documento depositato dal ricorrente il 21.2.2024 denominato "Dettaglio Graduatoria", da cui non risulta alcuna convocazione per la prova orale." (cfr Tar Puglia, Bari, sez. I Sent. 525/24).*

In applicazione dei principi testè richiamati al caso di specie, non avendo l'Amministrazione dato prova dell'avvenuta ricezione della comunicazione mail da

**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

parte della ricorrente né direttamente né mediante ulteriori elementi indiziari, discende che la data di inizio della prova doveva essere quella indicata nella comunicazione del 28/06, ovvero le ore 9 del 17/07 con la conseguenza che l'opposto divieto di svolgere la prova pratica, prima della predetta ora di inizio, risulta palesemente illegittimo.

**2.** Fermo restando il valore assorbente del precedente motivo e senza che ciò possa valere come dichiarazione di rinuncia allo stesso né comunque di avvenuta ricezione della mail in contestazione, per assurdo, pur volendo ritenere efficace la mail mai trasmessa, tocca precisare che la comunicazione mail, con la quale la Commissione rettifica l'orario della convocazione, fa in ogni caso riferimento alle ore 9 per l'inizio della prova pratica con la conseguenza che, la presentazione della ricorrente alle ore 8,30 dinanzi alla sede di esame e verbalizzazione della sua presenza alle ore 8,52, comunque non avrebbe potuto consentire all'amministrazione di impedire alla ricorrente lo svolgimento della prova perché in orario rispetto all'ora di inizio.

Pertanto il rifiuto da parte della Commissione di consentire l'accesso alle aule è un grave comportamento che viola i primordiali principi dell'azione amministrativa individuati nel buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, nonché efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa codificati con la L. 241/90.

**2.1.** Inoltre l'anticipazione dell'ora di convocazione per la prova pratica indicata nella comunicazione mai inviata alla ricorrente, in ogni caso ha la forma e la sostanza di una "*raccomandazione*" la cui violazione non determina alcun effetto espulsivo e come tale non può essere posta a presupposto per il divieto di accesso alla sede di esame come si è verificato nel caso di specie.

La raccomandazione, infatti, è un provvedimento amministrativo con il quale l'Amministrazione esorta il privato ad attenersi al contenuto dello stesso ma con efficacia non vincolante.

Pertanto la non vincolatività del disposto non avrebbe mai potuto determinare la mancata partecipazione alla prova pratica della ricorrente che, si ribadisce, era presente fuori la sede di esame dalle ore 8,30 e comunque alle ore 8,52 come dimostrato dal verbale n. 94 della Commissione.

Il semplice ritardo di circa 30 minuti dall'ora raccomandata o comunque di 8 minuti se si considera la verbalizzazione della presenza della ricorrente fuori la sede d'esame, non è un vizio tale da impedire materialmente l'accesso della candidata Vivencio alla sede dell'Istituto precludendo la possibilità di svolgere la prova pratica.

Resta per tale via dimostrata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e del comportamento serbato dalla Commissione di concorso.

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE 59, COMMA 11, DEL DECRETO-LEGGE 25 MAGGIO 2021, N. 73, CONVERTITO CON MODIFICHE IN LEGGE N. 106/21, BANDITO CON D.M. 205/23 E D.D. N. 2575 DEL 06/12/23 DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 1 E SS. L. 241/90 – ECCESSO DI POTERE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DELL'AFFIDAMENTO, IMPARZIALITÀ, DELLA PAR CONDICIO TRA I CANDIDATI, DI EFFICIENZA ED EFFICACIA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.**

Il comportamento serbato dall'Amministrazione, consistente nell'opposto divieto di accedere ai locali in un orario precedente all'ora in cui la prova pratica sarebbe dovuta iniziare, viola l'affidamento che il privato ha riposto nell'Amministrazione e nella corretta procedura concorsuale che è stata irrimediabilmente violata.

L'esercizio di un potere al di fuori, *rectius*, in violazione della normativa concorsuale, che la stessa Amministrazione si è autoimposta, determina la violazione del *favor participationis* e dei principi dell'imparzialità e della par condicio tra i candidati.

L'affidamento, pertanto, più che essere qualificato come una situazione giuridica soggettiva, è un principio che l'amministrazione deve rispettare nello svolgimento delle procedure di selezione mediante il rispetto delle norme regolatrici autoimposte, principio che, se violato, determina l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Ne discende pertanto che l'esercizio del potere in violazione delle norme concorsuali, andando ad incidere direttamente sulla posizione soggettiva del privato, che nel caso di specie si è vista opporre il divieto di prosecuzione del concorso,

**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

risulta evidentemente illegittimo per la violazione dei principi fondamentali del buon andamento e correttezza, cardini dell'azione amministrativa.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che: *“L'affidamento è un principio generale dell'azione amministrativa che opera tanto con riferimento all'attività paritetica della p.a. quanto a quella autoritativa. Ciò emerge chiaramente dal disposto dell'[art. 1 l. n. 241/1990](#), alla cui stregua «i rapporti tra cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede». L'affidamento non costituisce, quindi, una posizione giuridica soggettiva autonoma, ma si colloca nella tradizionale dicotomia diritti soggettivi-interessi legittimi, potendo riferirsi a posizioni dell'uno come dell'altro tipo a seconda dell'attività posta in essere dalla p.a. In particolare, l'affidamento costituisce espressione di una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo tutte le volte in cui la fiducia tradita del privato si rapporta all'esercizio di un pubblico potere (non quindi a un comportamento mero, privato o materiale), da parte della p.a.”* (cfr T.A.R. Napoli, (Campania) sez. III, 04/10/2023, n.5392).

Resta per tale via dimostrata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e del comportamento serbato dalla Commissione di concorso.

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 1,2,3 10 L. 241/90 I –  
VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - INESISTENZA DEI  
PRESUPPOSTI - DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA.**

La Commissione di concorso con i provvedimenti impugnati e con il comportamento serbato ha pretermesso le regole del giusto procedimento specificate nella lex specialis, impedendo alla ricorrente di svolgere la prova pratica pur sussistendo tutti i presupposti.

Infatti la ricorrente aveva superato la prova scritta con il punteggio di 84 e la prova orale con il punteggio di 50.

Risulta pertanto evidente non solo la violazione della lex specialis per l'omessa comunicazione della prova pratica così come specificato nei precedenti motivi, ma anche la violazione delle garanzie partecipative del privato e del conseguente deficit istruttorio e motivazionale commesso dall'Amministrazione.

Occorre rilevare, in primo luogo, che tale violazione appare ancor più evidente ove si considerino i doveri di correttezza e buona fede che dovrebbero presidiare lo svolgimento del rapporto tra la P.A. e il cittadino, soprattutto in ipotesi di procedura selettiva dove i medesimi principi sono a tutela della leale e legittima concorrenza tra i candidati.

Orbene, non può non rilevarsi che, nella fattispecie in esame, l'Amministrazione intimata ha del tutto eluso i doveri di buona fede e correttezza, impedendo alla ricorrente di sostenere la prova pratica e, così facendo, di concorrere al bene della vita cui aspirava.

Resta per tale via dimostrata anche sotto questo aspetto l'illegittimità del provvedimento impugnato.

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE 59, COMMA 11, DEL DECRETO-LEGGE 25 MAGGIO 2021, N. 73, CONVERTITO CON MODIFICHE IN LEGGE N. 106/21, - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 7 DEL D.M. 205/23 E D.D. N. 2575 DEL 06/12/23 DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 1 E SS. L. 241/90 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI RELATIVE ALLA FISSAZIONE DELL'ORA DI INIZIO DELLA PROVA PRATICA GIUSTA COMUNICAZIONE PEC DEL 28/06/24 - ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, TRAVISAMENTO DEI FATTI, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

Come è possibile rilevare dal verbale n. 95 del 17/07/24, la Commissione di concorso, in violazione della fissazione della data e ora di inizio della prova pratica, avvenuta con comunicazione inviata dalla pec istituzionale dell'Istituto sede di esame in data 28/06, nonché in contrasto con le successive specificazioni oggetto della

**A L F O N S O   C A P O T O R T O**  
**A V V O C A T O**

comunicazione mail, mai spedita e ricevuta dalla ricorrente, con le quali si stabiliva che la prova pratica avrebbe avuto inizio alle ore 9 del 17/07, ha avviato la seduta di esame alle ore 8,45 con grave violazione dei principi dell'imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Carta Costituzionale.

Le finalità del concorso pubblico, in attuazione del suddetto precetto costituzionale, risultano, pertanto, pienamente conseguite soltanto qualora l'imparzialità e l'efficienza della macchina organizzativa dia luogo all'attuazione di una procedura che, mediante un efficace sistema selettivo, valorizzi esclusivamente il merito e le capacità professionali, garantendo conseguentemente una copertura dell'impiego nella P.A. nel modo più efficace, più utile per la collettività.

L'attenta osservanza della normativa di riferimento - dalle norme costituzionali ai principi fondamentali che ne discendono, per finire alla specifica e dettagliata normativa di legge e regolamentare disciplinante le varie fasi che precedono e che compongono la struttura del procedimento concorsuale pubblico - diviene, quindi, di fondamentale importanza al fine di realizzare le suddette finalità cui è preordinato lo strumento del concorso pubblico.

Pertanto, con l'arbitraria anticipazione anche di soli 15 minuti rispetto all'ora di inizio della prova fissata per le ore 9, la Commissione si è resa colpevole di un grave comportamento che viola le norme che la stessa si era autoimposta, minando i principi costituzionali in precedenza richiamati.

Il *vulnus*, che si è venuto a creare, irrimediabilmente inficia l'intera procedura concorsuale proprio per la violazione dei principi fondamentali di cui all'art. 97 della Costituzione.

Resta per tale via dimostrata l'illegittimità della procedura concorsuale.

**ISTANZA CAUTELARE**

Il *fumus* è nei motivi di ricorso.

Danno grave ed irreparabile scaturisce dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati, che impediscono alla ricorrente di concludere la procedura concorsuale e concorrere a parità di armi con gli altri candidati nella vincita del concorso, frustrando, in

carezza dei presupposti, il diritto della stessa ad una sistemazione definitiva, in un momento peraltro di forte contrazione del mercato e di crisi generalizzata.

**P.Q.M.**

Previa suspensiva, accogliersi il ricorso con ogni conseguente statuizione.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari con attribuzione al sottoscritto procuratore antistatario.

Il sottoscritto avvocato Alfonso Capotorto, ai sensi dell'art.16 bis, co. 9 bis, D.L. n. 179/2012 (convertito con L. n. 221/2012), introdotto dal D.L. n. 90/2014 (convertito con la Legge 11 agosto 2014 n. 114) dichiara che le allegate copie informatiche sono conformi agli originali degli atti in formato analogico ed elettronico da cui sono stati estratti:

- 1 Bando Concorso D.M. 205.23
  - 2 Disposizioni comuni su base regionale Concorso
  - 3 Vivenzio Maria - Pec - Convocazione prova pratica 28-06-2024
  - 4 Xerox Scan\_10072024121120
  - 5 VERBALE 69 Commissione concorso
  - 6 VERBALE 94 collaboratori scolastici
  - 7 VERBALE 95 Commissione concorso
  - 8 VERBALE 96 Commissione concorso
  - 9 ISS Ferrari pagina web 01.07.24
  - 10 Vivenzio c IIS Ferrari + URS Campania DIFFIDA
  - 11 Vivenzio risposta diffida
  - 12 BA018 Approvazione graduatoria definitiva
  - 13 Vivenzio c IST. FERRARI - USR Campania Classe B018 ISTANZA ACCESSO ATTI
  - 14 Vivenzio pagina personale - Piattaforma Conc\_241015\_163749
- Contributo unificato € 325,00.

Avv. Alfonso Capotorto