

Data: 29/10/2022 20:17:33

**Avv. Elena Spina**  
**Viale delle Milizie n. 9 00192 Roma**  
**tel. 06-35340262 fax 0635340270 - cell. 348 7624764**  
**e-mail: segreteriasstudioelenaspina@gmail.com**  
**pec: avvocatessaelenaspina@pec.it**

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**DEL LAZIO – SEDE DI ROMA -**  
**RICORSO**

**PER**

1. Tufarelli Antonio c.f. TFRNTN65H10A669S nato a Barletta il 10 giugno 1965 e residente a Foggia in via Padre Antonio de Olivadi 53 rappresentato e difeso dall'Avv. Elena Spina (c.f. SPNLNE69L50D086N –pec:[avvocatessaelenaspina@pec.it](mailto:avvocatessaelenaspina@pec.it) - fax 0637514625) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Viale delle Milizie n. 9 giusta procura in calce al presente ricorso.

*-ricorrente-*

**CONTRO**

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE e DEL MERITO (già MINISTERO DELL' ISTRUZIONE), in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato ex lege presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12.

Ufficio Scolastico Regionale della Puglia del MINISTERO DELL' ISTRUZIONE e DEL MERITO (già MINISTERO DELL' ISTRUZIONE) in persona del Dirigente p.t. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato ex lege presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12.

Commissione di valutazione per la Classe di concorso B017 LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE MECCANICHE Per la regione Puglia di cui all' art. 59, comma 9 bis del D.L. n. 73 del 25 maggio 2021 convertito in Legge n. 106 del 23 luglio

2021 in persona del Presidente rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato ex lege presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12

*resistenti*

*nei confronti di*

Panico Antonio Via Galileo Galilei 128 - 72025 San Donaci (BR)

*controinteressato*

***Per l'annullamento previa sospensiva***

***nonché per l'obbligo a provvedere***

- Del Decreto prot. N. 34198 e Decreto prot. n. 34294 entrambi del 9.8.2022 dell'Ufficio Scolastico Regionale della Puglia di approvazione della graduatoria generale definitiva di merito per Regione Puglia per la classe di concorso B017 LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE MECCANICHE negli Istituti di Istruzione Secondaria di II grado
- Nonché della stessa graduatoria di merito per Regione Puglia per la classe di concorso B017 LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE MECCANICHE allegata ai Decreti di cui sopra di cui al Concorso Straordinario bandito ex D. n. 1081 del 6.5.2022 ed ex art. 59, comma 9-bis, D.L. n.73/2021 come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15.
- Nonché, ove necessario e ove successivamente lesivi della posizione di chi ricorre, dello stesso Bando Decreto n. 1081 del 6.5.2022 emesso ed ex art. 59, comma 9-bis, D.L. n.73/2021 come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15.
- Nonché dell'elenco non graduato di estremi sconosciuti emesso in esito alle prove dello stesso Concorso Straordinario bandito ex D. n. 1081 del 6.5.2022 ed ex art. 59, comma 9-bis, D.L. n.73/2021 nella parte in cui non rappresenta la graduatoria di merito della procedura concorsuale, ma un mero elenco alfabetico

di candidati.

- Nonché, ove necessario di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi e /o consequenziali, precedenti o successivi di estremi sconosciuti di esclusione della ricorrente dalla procedura selettiva ivi compreso, ove sia interpretato nel senso lesivo della posizione di chi ricorre, per l'annullamento del D.m. 108/28 aprile 2022, che disciplinare le modalità di espletamento della procedura concorsuale straordinaria, articolata per regione e classe di concorso, di cui all'articolo 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 e disciplina altresì le modalità di attribuzione del contratto a tempo determinato, le caratteristiche del percorso di formazione, a cui partecipano i candidati vincitori collocati in posizione utile nelle graduatorie di merito regionali, e della relativa prova conclusiva.
- Nonché di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi e /o consequenziali, precedenti o successivi di estremi sconosciuti di esclusione della ricorrente dalla procedura selettiva e di formazione di cui allo stesso art.59, comma 9 bis citato.
- Nonchè per l'annullamento di tutti i provvedimenti generali, di estremi sconosciuti che dovessero autorizzare e/o determinare la mancata emissione degli elenchi e/o graduatorie degli idonei al concorso in argomento ai fini della graduazione di merito.
- Nonchè per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento e dell'obbligo dell'Amministrazione chiamata in causa a provvedere alla chiusura del procedimento concorsuale ex articolo 400 del Testo Unico sulla scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, art. 1 comma 113 Legge n. 107; decreto Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487

#### **FATTO**

Chi ricorre, per la Classe di concorso B017 LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE MECCANICHE, pienamente in possesso dei requisiti richiesti, ha

**partecipato e ha superato le prove della procedura concorsuale straordinaria di cui al Bando D.D. n. 1081 del 6.5.2022 ed Art. 59, co. 9-bis, D.L. n. 73/2021, conv. e modif. ex L. n. 106/2021 - Concorso straordinario per la copertura dei posti comuni della scuola secondaria di I e II grado che residuano dalle immissioni in ruolo effettuate ai sensi dei co. 1-2-3-4 del medesimo articolo. Più specificamente ha ottenuto **un punteggio complessivo di punti 53 (48/100 ad esame disciplinare).****

L'Amministrazione dell'Ufficio Scolastico Regionale della Puglia da ultimo ha emesso il Decreto prot. N. 34198 e il Decreto prot. n. 34294 entrambi del 9.8.2022 di approvazione della graduatoria generale definitiva di merito per Regione Puglia, **escludendo illegittimamente la ricorrente.**

Si ritiene che l'operato descritto sia stato emesso attraverso una lettura erronea delle disposizioni inerenti il limite dei posti previsti e lo status di candidati vincitori, di cui al succitato art. 59, comma 9-bis del Decreto-legge n. 73/2021. **Queste disposizioni ineriscono certo la individuazione dei vincitori, ma non giustificano l'assenza di ogni altra graduazione di tutti i candidati che abbiano superato le prove.**

Infatti, leggendo la norma contenuta nell'articolo 59, comma 9-bis, come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15, si ritiene non possa legittimamente desumersi alcun fondamento per l'operato qui impugnato. Tanto che la detta disposizione prevede che *"In via straordinaria, per un numero di posti pari a quelli vacanti e disponibili per l'anno scolastico 2021/2022 ...è bandita una procedura concorsuale straordinaria per regione e classe di concorso riservata ...Le graduatorie di merito regionali sono predisposte sulla base dei titoli posseduti e del punteggio conseguito in una prova disciplinare da tenere entro il 15 giugno 2022, le cui caratteristiche sono definite con decreto del Ministro dell'istruzione. Nel limite dei posti di cui al presente comma, che sono resi indisponibili per le operazioni di mobilità e*

*immissione in ruolo, i candidati vincitori collocati in posizione utile in graduatoria sono assunti a tempo determinato nell'anno scolastico 2022/2023 e partecipano, con oneri a proprio carico, a un percorso di formazione, anche in collaborazione con le università, che ne integra le competenze professionali....”.*

Appare pertanto evidente come la *ratio* della norma appena riportata voglia che la costituzione della graduatoria di merito comporti la graduazione e l'inserimento **di tutti i candidati** che abbiano superato le prove disciplinari con un dato punteggio (così come chi ricorre), infatti la norma di cui all'articolo 59, comma 9-bis come abbiamo visto dice che le graduatorie di merito regionali **“sono predisposte sulla base dei titoli posseduti e del punteggio conseguito in una prova disciplinare”**. Mentre altra cosa è l'operazione subito successiva dell'individuazione tra questi dei vincitori, ossia di quei ***“candidati vincitori collocati in posizione utile in graduatoria”*** che ***“Nel limite dei posti di cui al presente comma”*** saranno poi assunti.

L'impianto normativo che regola la materia, pertanto, impone l'approvazione della graduatoria complessiva di merito, comprensiva anche dei candidati idonei, che **renda la stessa graduatoria un atto esterno, idoneo a produrre gli effetti tipici degli atti amministrativi. Senza un elenco /graduatoria di merito degli idonei (che non sia un mero elenco alfabetico) non è possibile che il cammino procedurale concorsuale dei ricorrenti divenga atto esterno e atto fatto proprio dalla Amministrazione.** La costituzione di una graduatoria di idonei risponde ad una precisa attività amministrativa dell'Ufficio Scolastico, autorizzativa dell'operato della Commissione, che permette alla sua attività di divenire atto esterno, finalizzato a produrre i suoi effetti e garantire i principi fondamentali del procedimento sotto il profilo della trasparenza e partecipazione degli amministrati.

Si aggiunge che il particolare meccanismo di questa procedura concorsuale prevede, come abbiamo riferito, anche **la partecipazione “con oneri a proprio carico” ad un percorso di formazione “che ne integra le competenze professionali”**. Questa previsione comporta la possibilità che gli stessi vincitori possano anche non terminare il percorso e che l’Amministrazione dunque debba individuare ulteriori candidati che abbiano altresì superato le prove e si siano formati per il concorso. Senza la graduazione e senza la possibilità per tutti i concorrenti che abbiano superato le prove (come il ricorrente) di accedere alla formazione anche se “con oneri a proprio carico” si deve ritenere, pertanto, che il procedimento concorsuale impugnato non sia terminato correttamente, perché manca una graduatoria completa e definitiva che sia costituita al fine di **graduare in base al merito tutti i candidati che abbiano superato le prove**.

In materia, la disposizione dell’articolo 59, comma 9-bis appena supra esaminata non è smentita dalla disposizione di cui all'articolo 400 del Testo Unico sulla scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, cui sono state apportate delle modificazioni. In particolare, per quanto di interesse, è stato disposto che *“La graduatoria di merito è compilata sulla base della somma dei punteggi riportati nella prova o nelle prove scritte, grafiche o pratiche, nella prova orale e nella valutazione dei titoli. La predetta graduatoria e' composta da un numero di soggetti pari, al massimo, ai posti messi a concorso, maggiorati del 10 per cento”*, infatti la successiva L. 27 dicembre 2017, n. 205, ha disposto (con l'art. 1, comma 604) che "Sino al termine di validita', le graduatorie di tutti i gradi di istruzione e di tutte le tipologie di posto sono utili per le immissioni in ruolo anche in deroga al limite percentuale di cui all'articolo 400, comma 15, del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, limitatamente a coloro che hanno raggiunto il punteggio minimo previsto dal bando, fermo restando il diritto all'immissione in ruolo per i vincitori del concorso".

Del resto, i provvedimenti impugnati sono **confliggenti con la stessa complessiva finalità che l'attività concorsuale e la stessa graduatoria di merito presentano nell'Ordinamento**, e più specificamente con l'utilità relativa alle operazioni di scorrimento della graduatoria (basta ipotizzare ad esempio la rinuncia di uno o più candidati vincitori perché emerga lo stesso interesse della Amministrazione alla graduazione degli idonei). **Dunque, anche sotto questo profilo, c'è senz'altro una rimanente attività obbligata della Commissione di valutazione e della Amministrazione alla graduazione di tutti coloro che abbiano superato le prove concorsuali in base ad un punteggio di merito.**

Pertanto, è necessario che la attività di costituzione della graduatoria, oggetto della presente causa, vada connessa logicamente e giuridicamente alla successiva e sempre possibile attività di scorrimento delle graduatorie, che è un fenomeno variegato, su cui giurisprudenza e legislatore sono ripetutamente intervenuti con tendenze espansive. Con la Legge di Bilancio/stabilità per il 2020, legge 27 dicembre 2019, n. 160, dopo qualche stretta della Legge di Bilancio 2019, l'approccio è tornato ad essere pienamente permissivo, tanto che è stata abrogata la disposizione limitativa dell'uso delle graduatorie, che ne consentiva l'impiego unicamente per la copertura dei posti messi a concorso. In particolare è abrogato l'inciso per cui le graduatorie “sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso nonché di quelli che si rendono disponibili, entro i limiti di efficacia temporale delle graduatorie medesime, fermo restando il numero dei posti banditi e nel rispetto dell'ordine di merito, in conseguenza della mancata costituzione o dell'avvenuta estinzione del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori”

In materia utile è leggere la **sentenza n. 13534 dell'1.7.2016 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione** tornata di recente sulla questione, ed ancora i principi

fondamentali espressi dal **Consiglio di Stato, con decisione dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011**, che ha affermato il favore dell'ordinamento giuridico allo scorrimento delle graduatorie piuttosto che all' indizione di nuove procedure concorsuali. Ancora più recentemente si veda la **sentenza della Sezione Sesta del Consiglio di Stato n. 3941 del 14 agosto 2015 che conferma gli stessi principi**.

Pertanto, si ritiene che con gravissima violazione dei principi fondamentali del concorso e dell'accesso al pubblico impiego, l'Amministrazione chiamata in causa ha illegittimamente costituito la graduatoria in questione, impedendo così la chiusura trasparente del procedimento di concorso, nel rispetto dei principi fondamentali del concorso, del procedimento e dell'accesso al pubblico impiego.

Per quanto detto, il presente ricorso ha la finalità di ottenere che le amministrazioni chiamate in causa si determinino ad esercitare il potere amministrativo quale preciso obbligo a provvedere, **affinchè sia completato il procedimento in argomento, con particolare riferimento alla emissione dei provvedimenti tipici della conclusione di un procedimento concorsuale, graduazione per merito e assegnazione del punteggio**, per tutte quelle finalità che per la graduatoria di merito e per la stessa attività di reclutamento sono previste dall'Ordinamento, dunque non soltanto limitatamente alle posizioni dei soli vincitori.

Tutto ciò premesso, si ricorre per i seguenti motivi di diritto.

## **DIRITTO**

1. *Violazione e falsa applicazione della disposizione di cui all'articolo 59, comma 9-bis, D.L. n.73/2021 come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15. Violazione e falsa applicazione della L. 107/2015;*

*dell'art. 2 e ss della legge 7 agosto 1990, n. 241. Violazione e falsa applicazione del decreto Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, co. 5ter, D.Lgs. 165/2001 e dei principi fondamentali anche costituzionali del pubblico concorso. Obbligo a provvedere. Illogicità contraddittorietà. Eccesso di potere. Carenza di motivazione*

Il primo profilo che si lamenta nella presente vicenda è la mancata graduazione e costituzione della graduatoria complessiva dei candidati che abbiano superato le prove in base al merito. Questo operato è del tutto incoerente con la norma contenuta nell'articolo 59, comma 9-bis, come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni **dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15**, che dispone: *“In via straordinaria, per un numero di posti pari a quelli vacanti e disponibili per l'anno scolastico 2021/2022 ...è bandita una procedura concorsuale straordinaria per regione e classe di concorso riservata ...Le graduatorie di merito regionali sono predisposte sulla base dei titoli posseduti e del punteggio conseguito in una prova disciplinare da tenere entro il 15 giugno 2022, le cui caratteristiche sono definite con decreto del Ministro dell'istruzione. Nel limite dei posti di cui al presente comma, che sono resi indisponibili per le operazioni di mobilità e immissione in ruolo, **i candidati vincitori collocati in posizione utile in graduatoria sono assunti a tempo determinato nell'anno scolastico 2022/2023 e partecipano, con oneri a proprio carico, a un percorso di formazione**, anche in collaborazione con le università, che ne integra le competenze professionali....”*.

Appare pertanto evidente come la *ratio* della norma appena riportata voglia che la costituzione della graduatoria di merito comporti la graduazione e l'inserimento **di tutti i candidati** che abbiano superato le prove disciplinari con un dato punteggio (così come chi ricorre), infatti la norma di cui all'articolo 59, comma 9-bis come abbiamo visto dice che le graduatorie di merito regionali *“sono predisposte sulla base dei titoli posseduti e del punteggio conseguito in una prova disciplinare”*. Mentre altra cosa è l'operazione subito successiva dell'individuazione tra questi dei vincitori, ossia di quei

*“candidati vincitori collocati in posizione utile in graduatoria”* che, “Nel limite dei posti di cui al presente comma”, saranno poi assunti.

E' palese pertanto l'inadempienza dell'Amministrazione, in rapporto all'obbligo di provvedere alla corretta costituzione della graduatoria di merito (Cons. St., Ad. Plen., 10.3.1978, n. 10, e successiva giurisprudenza pacifica); che discende chiaramente dalla legge, e corrisponde ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'Ordinamento (cfr. art. 21 bis L. n. 1034/71, nel testo introdotto dall'art. 2 L. 21.7.2000, n. 205, nonché, per il principio Cons. St., sez. IV, 4.9.1985, n. 333 e 6.2.1995, n. 51; sez. V, 6.6.1996, n. 681 e 15.9.1997, n. 980, nonché successiva giurisprudenza pacifica). Nella nostra vicenda l'Amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, in cui non si può effettivamente prescindere da una concreta attività di graduazione e costituzione della graduatoria attraverso **l'inserimento anche del ricorrente che avendo superato la prova disciplinare merita l'inserimento “sulla base dei titoli posseduti e del punteggio conseguito..”** .

Da subito appare palese anche la violazione dell'art. 35, comma 3, d.lgs. 165/2001, la norma infatti prevede la pubblicità delle selezioni, l'adozione di meccanismi di selezione oggettivi e trasparenti, il rispetto delle pari opportunità ed il decentramento quali principi essenziali delle procedure. L'Amministrazione chiamata in causa, invece, ha costituito soltanto la graduatoria (pure qui impugnata) dei vincitori del concorso, senza inserire chi ricorre e senza pubblicare e senza costituire una graduatoria complessiva finale della procedura concorsuale, che gradui chi ha superato le prove con efficacia giuridica piena e tipica dello scorrimento, nonché in base al merito e al punteggio conseguito. Se ragionando per ipotesi ogni singolo candidato volesse verificare l'attribuzione del proprio punteggio, della propria valutazione dei titoli, della propria collocazione rispetto al numero dei posti da assegnare e rispetto agli altri candidati, **oppure ancora ragionando per estremo paradosso se ci fossero più di un concorrente che non supera l'anno di prova e il percorso di formazione oppure**

**rinuncia al concorso, tutti gli altri, compreso chi ricorre, non sarebbero in grado di conoscere la propria posizione e valutare la propria condizione con la trasparenza che un procedimento corretto imporrebbe.** La formulazione della graduatoria dei candidati costituisce l'ultima fase dell'attività delle Commissioni giudicatrici, dovuta per legge. A conclusione delle operazioni relative alle prove orali, la commissione esaminatrice forma la graduatoria, secondo l'ordine dei punti della votazione complessiva riportata da ciascun candidato. Detto punteggio complessivo è costituito in base al punteggio finale riportato dai concorrenti quale somma della voti conseguiti nelle prove e della votazione conseguita nel colloquio. L'art.15, co. 2 del d.P.R. n. 487/94 dispone che la graduatoria di merito dei candidati è formata secondo l'ordine dei punti della votazione complessiva riportata da ciascun candidato, con l'osservanza, a parità di punti, delle preferenze previste dall'art.5 del d.P.R. medesimo. **L'approvazione della graduatoria è un provvedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, che ha carattere centrale e conclusivo nell'ambito del procedimento di concorso, mediante il quale l'amministrazione fa proprio l'operato della commissione esaminatrice.**

In essa si riassumono i risultati delle fasi precedenti, con i quali la graduatoria deve porsi in stretto rapporto cronologico e consequenziale. La Commissione, quindi, nella fase ultima riassume l'attività precedentemente svolta e, sulla scorta degli atti già adottati, stila un elenco dei candidati, apponendo a fianco di ognuno il punteggio ottenuto ( a seconda delle disposizioni che regolano il concorso).

**Nel nostro caso manca del tutto la costituzione dell'elenco /graduatoria o come la si voglia chiamare di chi ha superato le prove ed ha la legittima aspettativa e l'interesse legittimo a vedersi inserire in un elenco in vista anche dell'eventuale scorrimento della graduatoria, considerato che né la natura straordinaria di questa procedura concorsuale né l'articolo 59, comma 9-bis, come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15 né la Legge n.107/2015 non hanno e non avrebbero potuto disciplinare un divieto di**

**scorrimento, che è un principio immanente nella procedura concorsuale e nella legge.**

In alcuni concorsi, la Commissione ha anche la possibilità di verificare la sussistenza di determinati elementi che possono modificare la graduatoria dei candidati (compito che normalmente è invece attribuito all'Amministrazione): per esempio, fra due candidati che si trovino in posizione di parità può precedere il maggiore d'età, oppure quello coniugato e, fra più coniugati, quello con il maggior numero di figli, oppure il candidato che appartenga a una categoria protetta (orfani di guerra e per servizio; invalidi per servizio; appartenenti alla stessa amministrazione che ha bandito il concorso ecc.). Tali preferenze sono in genere stabilite dalla legge. In linea di massima, pertanto, la graduatoria è una graduatoria di merito, in quanto la Commissione è un organo tecnico, anche se di natura amministrativa, e quindi il suo compito è essenzialmente quello di fornire all'amministrazione un risultato basato esclusivamente sulle diverse valutazioni dei candidati. Come verificare questi dati, in occasione dell'eventuale ma possibile scorrimento della graduatoria di merito?

L'approvazione della graduatoria appartiene alla competenza dell'Amministrazione che ha bandito il concorso e consiste in un controllo che la stessa compie prima di attribuire valore ufficiale alla graduatoria stessa **e, quindi, renderla atto esterno, idoneo a produrre gli effetti tipici degli atti amministrativi; senza un elenco /graduatoria di merito degli idonei non è possibile che il cammino procedurale concorsuale dei ricorrenti divenga atto esterno e atto fatto proprio dalla Amministrazione.**

Questo passaggio amministrativo si può definire un atto di controllo, oppure approvazione, ma pur sempre una manifestazione di verifica di una Pubblica Amministrazione su un'altra, che comprende anche la potestà di modificare il merito dell'atto controllato. In effetti, l'Amministrazione esercita un controllo sull'attività di un organo che, pur essendo distinto da essa, tuttavia, è stato nominato per il perseguimento di un interesse strettamente tecnico e, quindi, può essere considerato come un organo interno dell'Amministrazione stessa. Inoltre, la potestà di controllo

non si estende mai al merito degli atti, che restano di specifica ed esclusiva competenza della Commissione giudicatrice.

Il potere di controllo dell'Amministrazione consiste, quindi, nella possibilità di verificare se gli atti della Commissione siano o meno conformi alle regole del concorso, quali esse risultano o dalle leggi o dai regolamenti o dai principi alla cui stregua si valuta l'eccesso di potere; in pratica, si tratta di un controllo di legittimità dell'operato della Commissione giudicatrice.

Se tale è la natura della potestà dell'Amministrazione, nel caso in cui riscontri vizi può annullare gli atti o l'intera procedura posta in essere dalla Commissione giudicatrice. Se, invece, solo alcuni atti sono illegittimi, l'Amministrazione può annullarli e restituire gli atti alla Commissione giudicatrice perché rinnovi l'atto viziato e le successive fasi del procedimento.

Sotto tale profilo, deve essere affermato che il controllo dell'Amministrazione deve essere esercitato con ponderazione, essendo suscettibile di riverberarsi su altri soggetti (i concorrenti) le cui posizioni soggettive, in ordine alla procedura concorsuale, sono tutelate dall'ordinamento.

Sempre in materia di poteri correttivi dell'Amministrazione, va da ultimo rilevato che essi possono manifestarsi anche nel corso del procedimento di competenza della Commissione giudicatrice, con interventi idonei a riportare la stessa nei limiti della regolarità formale e sostanziale. **Tali poteri sono talmente penetranti che l'Amministrazione, in caso di gravissime irregolarità o in caso di persistente prevaricazione della Commissione, può giungere anche all'annullamento di tutti gli atti e alla sostituzione della Commissione stessa. Anche tutto questo profilo e questo segmento procedimentale concorsuale nella nostra vicenda è del tutto mancato oppure appare ignoto ai candidati idonei, come chi ricorre, che si vedono illegittimamente non graduati ai fini dello scorrimento.**

L'art. 35, co. 5ter, D.Lgs. 165/2001 prevede che «*Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di due anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza*

*inferiori previsti da leggi regionali».* Tale disposizione è incentrata sulla determinazione dell'ambito temporale di durata di un effetto giuridico, costituito dalla vigenza delle graduatorie di concorso.

**Il presupposto applicativo della norma, quindi, è rappresentato dalla esistenza di una graduatoria/elenco di coloro che abbiano superato le prove cui collegare la conseguenza giuridica della efficacia biennale.** La formula letterale “*rimangono vigenti*”, infatti, lascia chiaramente intendere che l'effetto giuridico è direttamente collegato al presupposto fattuale della formazione di una graduatoria. Va considerato, poi, che sul piano delle finalità perseguite, **la disciplina in esame è coerente con l'univoca tendenza legislativa degli ultimi anni, che ha più volte introdotto disposizioni esplicitamente dirette a stabilire la proroga dell'efficacia delle graduatorie concorsuali preesistenti.**

La vigenza delle graduatorie, determinata in due anni decorrenti dalla pubblicazione, è un istituto ordinario (“a regime”) delle procedure di reclutamento del personale pubblico, disciplinato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (D.P.R. n. 487/1994). L'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale dello scorrimento è riferito, indistintamente, a tutte le Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo.

2. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 59, 9 bis come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15. Violazione e falsa applicazione della L. 107/2015; dell'art. 2 e ss della legge 7 agosto 1990, n. 241. Violazione e applicazione del decreto Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. Violazione e falsa applicazione dei principi fondamentali anche costituzionali del pubblico concorso. Obbligo a provvedere. Illogicità contraddittorietà. Eccesso di potere. Carenza di motivazione.*

Altro profilo per cui i provvedimenti impugnati meritano l'annullamento è che la

mancata costituzione completa della graduatoria di merito esclude chi ricorre anche dalla possibilità di svolgere la attività di formazione che invece è prevista dall'59, 9 bis legge 25 febbraio 2022, n. 15, ingiustamente e in maniera del tutto incoerente con i principi dell'accesso al pubblico impiego in condizioni di parità. La norma, infatti, prevede che chi sia inserito in posizione utile rispetto ai posti da assegnare possa anche partecipare “...*con oneri a proprio carico, a un percorso di formazione*”. Essere del tutto esclusi dalla graduatoria impedisce anche questa possibilità, mentre ove la graduatoria scorresse chi ricorre potrebbe ragionevolmente e giustamente ambire alla formazione ivi prevista.

Come noto, il principio di legalità dell'azione amministrativa, di rilevanza costituzionale (artt. 1, 23, 97 e 113 Cost.), impone che sia la legge a individuare lo scopo pubblico da perseguire e i presupposti essenziali, di ordine procedimentale e sostanziale, per l'esercizio in concreto dell'attività amministrativa. Ne discende che il contenuto dei poteri spettanti all'Autorità nell'ambito dei procedimenti concorsuali per il reclutamento va ricercato, quanto meno per i suoi profili essenziali, nel dato normativo primario (qui da individuare nell'art. 59, comma 9 bis più volte citato), non essendo consentito il ricorso ad atti regolatori diversi, quali le linee guida o altri strumenti di cd. *soft law*, per prevedere l'esercizio di poteri nuovi e ulteriori, non immediatamente percepibili dall'analisi della fonte legislativa.

La necessità della regolare e completa costituzione della graduatoria così come previsto **dall'art. 59, comma 9-bis**, come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni **dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15** più volte citato è connessa anche alla modalità di questa procedura concorsuale che implica anche lo svolgimento e superamento di una successiva attività di formazione che unitamente alla vigenza biennale degli esiti di un pubblico concorso, nonché lo scorrimento delle relative graduatorie che come detto è un principio del nostro Ordinamento possono giustificare la necessità di avere una graduatoria regolare e completa di tutti i precari partecipanti. Basta leggere anche gli artt. 15 d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 e 22, comma 8, l. 24 dicembre 1994, n. 724.

E' evidente che anche **il legislatore della Legge n. 107/2015 ha esercitato la sua elevatissima discrezionalità nella individuazione dei contesti in cui la regola del concorso “può cedere il posto a diversa procedura di reclutamento del personale”, ma è anche evidente che il legislatore della L. 107 non ha affatto rinunciato al meccanismo dello scorrimento.** Ciò, come noto, può avvenire “quando particolarissime esigenze di politica sociale e di raffreddamento di tensioni provocatasi all'interno di determinate categorie impongano di abbandonare il criterio principale, in favore di una procedura più snella e forse meno garantita, ma pur sempre conforme a Costituzione.” La procedura straordinaria di assunzioni di cui all'articolo 59, comma 9-bis, come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15, si muove evidentemente in questa ottica.

Il ragionevole temperamento degli interessi in gioco e l'aspettativa giuridicamente rilevante alla stabilizzazione di tutti i partecipanti al Concorso in questione mostrano come siano fondati e legittimi gli interessi degli idonei al concorso come chi ricorre, che hanno la legittima aspettativa che la loro collocazione nella procedura concorsuale, le loro prove superate siano graduate in un apposito e dovuto elenco.

La lettura costituzionalmente orientata delle determinazioni relative alla finalità sociale del lavoro deve garantire il massimo della effettività. Gli aspetti sin qui esposti mettono in luce l'illogicità e la contraddittorietà dell'azione normativa e la conseguente violazione degli art. 3 e 97 Costituzione.

L'Amministrazione quindi ha dei posti da assegnare e anche dei candidati appena selezionati attraverso un pubblico concorso straordinario che meritano di essere regolarmente TUTTI graduati.

**Se nella presente vicenda per due anni si pensa ad uno scorrimento limitato in alcuni casi ad esempio ad una sola persona, la procedura appare evidentemente monca e contraddittoria, considerato che possono esservi rinunce ed altri eventi imprevedibili e classi di concorso dove la rinuncia è frequentissima per il contemporaneo inserimento nelle classi di ambiti orizzontali.** Questo impone la

giustizia amministrativa. Per rammentare l'importanza legale del procedimento di scorrimento nel nostro sistema, basta leggere una delle tante, la decisione **n. 1889, depositata in data 20 febbraio 2013, del T.A.R. Lazio**. Il giudice amministrativo, dopo aver ricostruito il quadro normativo ed interpretativo riguardo alla validità e al scorrimento delle graduatorie concorsuali, richiamando i principi contenuti nella sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 28 luglio 2011, n. 14, si è così espresso: *“Ne consegue che sul piano dell’ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l’opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest’ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l’indizione del nuovo concorso costituisce l’eccezione e richiede un’apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico”*

3. *Violazione e falsa applicazione dell’art. 2 e ss della legge 7 agosto 1990, n. 241. Violazione e applicazione del decreto Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. Violazione e falsa applicazione dei principi fondamentali anche costituzionali del pubblico concorso. Obbligo a provvedere. Illogicità contraddittorietà. Eccesso di potere. Carenza di motivazione.*

Gli aspetti sin qui esposti mettono in luce l’illogicità e la contraddittorietà dell’azione amministrativa e dell’impianto normativo descritto ove fossero interpretati nel senso di autorizzare questo cammino procedimentale, per la conseguente ed evidente violazione degli art. 3 e 97 Cost., per cui rimane inspiegabile, secondo i parametri della logicità, coerenza, imparzialità e buona amministrazione LA MANCATA EMISSIONE DEI PROVVEDIMENTI CONSEQUENTI UNIVOCI E UNIFORMI DIRETTI AL COMPLETAMENTO DELLA PROCEDURA CONCORSUALE PER TUTTO IL TERRITORIO NAZIONALE e soprattutto rivolti univocamente alla costituzione di graduatorie e/o elenchi che siano effettivamente graduatorie finalizzate al merito (e allo

scorrimento). LA MANCATA CHIUSURA uniforme DI QUESTO PROCEDIMENTO RISCHIA DI DIVENTARE STRUMENTALE AD UNA ILLEGITTIMA ATTIVITA' AMMINISTRATIVA, CHE COMPROMETTE LE LEGITTIME ASPETTATIVE DI chi abbia SUPERATO LE PROVE D'ESAME e voglia vedersi graduato in relazione alle proprie prove e al punteggio e non voglia del resto neanche automaticamente essere escluso dalla possibilità di una attività di formazione.

Oltre all'interesse concreto qui rappresentato è utile precisare che alla luce delle recenti evoluzioni, sia normative sia interpretative, il bene interesse "buon andamento" della azione amministrativa, espressione del quale sono, tra l'altro, la imparzialità, la efficacia ed efficienza della predetta azione amministrativa, rappresenta un ineludibile obbligo di servizio per gli amministratori ed agenti pubblici in genere. Trattasi, ormai, di bene interesse che, tutelato in sede costituzionale con norme di valenza precettiva, ha acquisito una propria autonoma giuridica rilevanza ai fini della relativa tutela. A tal proposito è interessante quanto affermato dal C.d.S., sez. consultiva per gli atti normativi – in sede di parere reso il 9 giugno 2009 n. 1943/09 sull'art. 4 della L. 15/09 in tema di azioni nei confronti della P.A. e dei concessionari di pubblici servizi. Si è, infatti, sottolineato come *"...La privatizzazione del pubblico impiego e la riforma della dirigenza, le leggi "Bassanini" e i conseguenti decreti di attuazione, la riforma del titolo V della Costituzione, le leggi di semplificazione normativa per il 2003 e 2005, la riforma della Legge n. 241 del 1990 (Leggi 15 e 80 del 2005), hanno prepotentemente veicolato nel sistema amministrativo la concezione sostanziale del buon andamento..... Lo sforzo del creatore di norme, così come quello dell'interprete, appare proiettato nel coordinare questi due principi (buon andamento e legalità), specie nella materia dell'organizzazione, dove maggiore è il peso che il valore economico del buon andamento sta assumendo, come tecnica di contenimento del debito pubblico, da tempo giunto a livelli di guardia, e fattore di produzione dell'attività amministrativa rivolta alla soddisfazione del cittadino"*.

**L'esercizio della autotutela e la conclusione del procedimento rispondono agli interessi di ricorrere che altrimenti vedrebbe lese gravemente e irreparabilmente le**

**proprie legittime aspettative al possibile scorrimento della graduatoria e non avrebbe la dovuta certezza legale e serenità del corretto svolgimento del procedimento concorsuale e della sua conclusione imposti dal chiaro impianto normativo descritto.** La mancata conclusione del procedimento concorsuale svincola la legittima aspettativa di vedersi graduato in vista della eventuale possibilità di nomina, connessa al proprio status di idoneo, questo provoca, quindi, direttamente una vera e propria lesione dell'interesse legittimo alla corretta chiusura del procedimento e secondo l'ordinamento giuridico vigente rappresenta la cattiva gestione della cosa pubblica.

*L'articolo 2, comma 1, della legge 241/90 stabilisce che: "Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso".* La giurisprudenza amministrativa ha ormai chiaramente riconosciuto e tutelato questo interesse legittimo ogni qual volta sia stato azionato: "Ai sensi dell'art. 2 l. n. 241 del 1990, è stato canonizzato l'obbligo di concludere con un provvedimento espresso i procedimenti ad istanza di parte, pena l'illegittimità del silenzio serbato dalla p.a.". CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 26 novembre 2009 n. 7432 TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II - sentenza 5 novembre 2009 n. 10868 CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 16-9-2008, n. 4362, TAR Campania Napoli, sez. III, 20 gennaio 2009, n. 29.

L'inadempimento dell'Amministrazione, in rapporto ad un sussistente obbligo di provvedere (Cons. St., Ad. Plen., 10.3.1978, n. 10), che discende dall'impianto normativo che regola la materia in questione corrisponde ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento e identificabile in una posizione di interesse legittimo anche fonte di riconoscimento del danno eventualmente patito (cfr. art. 21 bis L. n. 1034/71, nel testo introdotto dall'art. 2 L. 21.7.2000, n. 205, nonché, per il principio Cons. St., sez. IV, 4.9.1985, n. 333 e 6.2.1995, n. 51; sez. V, 6.6.1996, n. 681 e 15.9.1997, n. 980, Consiglio Stato, sez. VI, 11/11/2008, n. 5628, Consiglio Stato, sez. IV, 22/06/2006, n. 3883; TAR PUGLIA, Lecce, Sez. III - 18 dicembre

2009, n. 3184). Tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione, sorga per il privato una legittima aspettativa ad ottenere le determinazioni amministrative, qualunque esse siano deve pertanto riconoscersi che l'assenza di alcun provvedimento esplicito, ( sia esso di accoglimento o di rigetto) comporta l'illegittimità del silenzio serbato in ordine alle richieste avanzate (C. St. Sez VI 14/10/92 n° 762).

### **QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA'**

**Ove le disposizioni di cui all'art. 59, 9 bis come sostituito dall'articolo 5, comma 3-quinquies, del decreto legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15 siano interpretate nel senso di essere autorizzative delle determinazioni generali qui impugnate, meriterebbero di essere sottoposte al vaglio costituzionale, per gli effetti di grave ingiustizia via via esaminati. Contrastano con l'art. 3 e l'art. 51 Cost.,** poiché, in modo irragionevole, disporrebbero una modalità di costituzione della graduatoria di merito del concorso contraddittoria con i principi dell'accesso al pubblico servizio in condizioni di parità e illegittimamente costituirebbero una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai candidati che pure hanno superato le prova di concorso e ottenuto un punteggio, ma non vengono graduati ed inseriti nella graduatoria di merito e vengono anche illegittimamente esclusi a priori dalla attività di formazione prevista dalla stessa disposizione, nonché anche dalla possibile attività di scorrimento della graduatoria, con ciò violando il principio secondo il quale tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici in **condizioni di uguaglianza.**

**Violazione dell'art. 97 Cost.** Le norme descritte sono anche in totale difformità rispetto all'art. 97 della Costituzione. Che questa procedura concorsuale sia rivolta ai precari della scuola è palese e che nel nostro paese la regola del concorso non sia stata rigorosamente rispettata nel reclutamento del corpo docente è ormai noto a livello europeo... La reiterazione di tale prassi ha comportato un precariato

lungo, si parla di un “esercito culturale di riserva”. La giurisprudenza costituzionale più recente ha dovuto affrontare questo problema inaccettabile dal punto di vista del diritto costituzionale, se si vuole dare un senso all'art. 3 e all'art. 4 della Cost. Davanti alla reiterata precarizzazione dell'esercito culturale di riserva, senza il quale la scuola pubblica non potrebbe funzionare, la sent. della Corte Cost. n.207/2013, a fronte di una quaestio sollevata in via incidentale, ha per la prima volta investito la Corte di Giustizia UE ai sensi dell'art 267 TFUE. Anche sotto questo profilo, la garanzia costituzionale della libertà di insegnamento deve trovare riscontro in concrete misure normative e organizzative idonee a rendere pieno ed effettivo il godimento di essa dal momento del reclutamento sino al termine delle attività di docenza. In primo luogo la selezione del corpo docente nella scuola pubblica deve avvenire nel rispetto del **principio del merito** ed essere ispirata ai criteri di natura esclusivamente tecnica in modo tale non solo da accertare le competenze tecniche e l'idoneità all'insegnamento, ma anche **da escludere valutazioni discrezionali, la mancata graduazione di chi abbia superato il concorso disattende anche i principi fondamentali della nostra Costituzione. La norma in questione deroga illegittimamente a questo principio, male attuando e violando la uniforme applicazione dell'art. 97 e del principio del merito.** La politica scolastica per anni è stata una parziale e graduale attuazione di una riforma scolastica silenziosa fatta non con leggi, ma con circolari.

La disparità di trattamento rilevata dovrebbe, inoltre, essere esaminata – in riferimento agli artt. 11 e 117 Cost. – anche alla luce del quadro normativo eurounitario, in particolare in relazione alla clausola n. 4 (Principio di non discriminazione) dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, e agli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, previo eventuale rinvio pregiudiziale

alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Infatti, queste previsioni normative, come interpretate dalla stessa Corte di giustizia, disporrebbero un generale divieto di discriminazione in ragione delle condizioni di impiego, considerato che il concorso si rivolge ai precari della scuola e che anche chi ricorre ha superato di un pubblico concorso ed ingiustamente e illegittimamente dalla norma in questione viene escluso anche dalla attività di formazione, nonostante sia una formazione a spese del candidato del concorso.

### ***ISTANZA CAUTELARE***

Quanto al *fumus boni iuris* abbiamo diffusamente evidenziato la contraddittorietà delle modalità applicative adottate dal Miur nel concorso in questione. La graduazione di chi ricorre risponde ad una precisa attività amministrativa dell'amministrazione, autorizzativa dell'operato della Commissione, che permette alla sua attività di divenire atto esterno, pronto a produrre i suoi effetti e garantire i principi fondamentali del procedimento sotto il profilo della trasparenza e partecipazione degli amministrati. Quanto al *periculum in mora* **RISULTA A QUESTA DIFESA CHE I CANDIDATI CARROZZI ALESSIO ALLA POSIZIONE 15 E GUASTAMACCHIA CELESTINO HANNO RINUNCIATO PER ACCETTARE IMMISSIONE IN RUOLO DA CONCORSO ORDINARIO** appare evidente il danno grave ed irreparabile che scaturisce dalla mancata elencazione degli idonei per merito, chi ricorre non riesce A VEDERE REALIZZATO IL SUO INTERESSE LEGITTIMO e a comprendere quale sia la propria posizione nel concorso, viene escluso a priori da ogni possibile scorrimento e dalla formazione prevista dalla legge anche se “*con oneri a proprio carico, a un percorso di formazione*”. Questo con gravissima disparità e proprio nella fase di massima attività di reclutamento, in prossimità delle operazioni di immissione in ruolo di migliaia di docenti e di conferimenti di incarichi, con irreparabile danno per la crescita professionale.

### **ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI**

*Considerata l'impossibilità di individuare esattamente docenti controinteressati si chiede sin da ora di essere autorizzati alla notifica per pubblici proclami nelle forme previste dall'art. 52, 2 co, c.p.a.*

**Tutto ciò premesso,**

## **PQM**

Si chiede all'aecc.mo Collegio l'accoglimento del ricorso e per l'effetto l'annullamento previa sospensiva dei provvedimenti impugnati e delle graduatorie impugnate nella parte in cui si presentano incomplete ed escludono chi ricorre.

Nonché per l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione chiamata in causa a provvedere alla chiusura del procedimento concorsuale con l'emissione di graduatorie di merito complessive, che includano anche chi ricorre quale candidato idoneo del Concorso in questione in base al merito e al punteggio e per le classi di concorso per cui ha partecipato,

In subordine si chiede altresì l'adozione di tutti i provvedimenti necessari alla tutela di chi ricorre e pertanto di voler condannare l'amministrazione convenuta, ai sensi dell'art. 34, comma 2, lett. c), all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

Nonché in ulteriore subordine ove il Collegio ritenga la questione non manifestamente infondata e rilevante, la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale perché sia valutata la legittimità costituzionale dell'impianto normativo vigente ove si ritenga sia da interpretare in senso opposto all'interesse qui rappresentato così come esposto nella questione di costituzionalità.

*Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego ed valore della controversia è INDETERMINATO.*

**Roma, 24 ottobre 2022**

**Avv. Elena Spina**