

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA – NAPOLI

RICORRE: la dott.ssa Anna Lucia D’Amelio [c.f. DMLNLC85M66A509J], rapp.ta e difesa, g. m. a m., dall’avv. Donato Cicenìa [c.f. CCNDNT61H05G942V; fax: 0825/71099; pec studiolegalecicenìa@messaggipec.it], con domicilio eletto in Napoli, alla Via F. Giordani, 3, presso lo studio dell’avv. Enrico Angelone.

CONTRO: il Ministero dell’Istruzione e del Merito, in persona del Ministro suo legale rapp.te p.t., ed altri.

PER L’ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE: a) del decreto del Direttore Generale dell’Ufficio Scolastico Regionale per la Campania n.83665 del 24.12.2024, con il quale è stata approvata la graduatoria di merito del concorso indetto con DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm., per la classe di concorso A022 “*Italiano, Storia, Geografia*” per la Regione Campania; b) di tutti i verbali redatti e sottoscritti, ivi compresi i voti, i giudizi, le valutazioni, ove e se lesivi, e dei quali si ignorano completamente i contenuti; c) del silenzio maturato sulla istanza di attivazione di autotutela amministrativa inoltrata dalla dott.ssa D’Amelio in data 13.9.2024; d) del decreto dipartimentale n.2575 del 6.12.2023, con il quale è stato approvato il Bando, ove e se lesivo; f) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale, comunque lesivo dei diritti della ricorrente, ivi compresi: 1. l’Avviso dell’Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio VI Ambito Territoriale di Napoli – n.14165 del 29.8.2024, con il quale è stata dichiarata l’inesistenza di qualsiasi graduatoria contenente l’elenco degli idonei; 2. il DM 26 ottobre 2023 n.205, con il quale è stato indetto il concorso per titoli ed esami per l’accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e di secondo grado, ove e se lesivo; 3. il decreto dipartimentale n.78 del 17.1.2024, con il quale è stata disposta l’integrazione dei posti destinati al concorso bandito con il decreto dipartimentale n.2575 del 6.12.2023, ove e se lesivo; 4. il decreto del Direttore Generale dell’Ufficio Scolastico Regionale per la Campania n.69623 del 5.11.2024; 5. il decreto del Direttore Generale dell’Ufficio Scolastico Regionale per la Campania n.68792 del 31.10.2024; 6. il decreto del Direttore Generale dell’Ufficio Scolastico

Regionale per la Campania n.67554 del 28.10.2024; 6, il decreto del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania n.53685 del 6.9.2024 *nonché* **PER L'ACCERTAMENTO E PER LA DECLARATORIA** del diritto della dott.ssa D'Amelio ad essere utilmente collocata nella graduatoria di merito del concorso indetto con DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm., per la classe di concorso A022 "*Italiano, Storia, Geografia*" per la Regione Campania e per la conseguente **CONDANNA** delle Amministrazioni resistenti, ciascuna per le rispettive competenze, a voler inserire, in posizione utile, la dott.ssa D'Amelio nella graduatoria di merito del concorso indetto con DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm., per la classe di concorso A022 "*Italiano, Storia, Geografia*" per la Regione Campania.

FATTO

I) La dott.ssa Anna Lucia D'Amelio, possedendo tutti i requisiti richiesti, 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, per la classe di concorso A022 "*Italiano, Storia, Geografia*", indetto con Decreto Ministeriale 26 ottobre 2023 n. 205.

In esito alle prove concorsuali e alla valutazione dei titoli, la dott.ssa D'Amelio ha conseguito il punteggio totale di 206,5, così ripartiti: punti 88,00 per la prova scritta, punti 95 per la prova orale e punti 23,5 per la valutazione titoli.

II) Del tutto inaspettatamente, pur vantando la riserva prevista dall'art.13, commi 9 e 10, del DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm.ii. - anzianità di servizio di 3 anni - ed anche a seguito di reiterate modificazioni del decreto di redazione della graduatoria finale, la ricorrente non risulta aver raggiunto un punteggio idoneo per conseguire l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e di secondo grado, per la classe di concorso A022 "*Italiano, Storia, Geografia*".

A nulla è valsa, peraltro, la richiesta di accesso agli atti e di richiesta di attivazione di autotutela amministrativa inviata dalla ricorrente e non esitata dalla PA.

III) L'illegittimità del comportamento assunto dall'Ufficio Scolastico Regionale – USR – per la Campania rileva sotto un duplice profilo d'indagine.

Per un verso, si manifesta l'erronea attribuzione del numero dei posti assegnati ai titolari di riserva, in evidente violazione dell'art.5, comma 1, del DPR 9 maggio 1994 n.487.

Per altro verso, conseguentemente, l'illegittimo inserimento in graduatoria di candidati con un punteggio inferiore a quello conseguito dalla dott.ssa D'Amelio.

Le Amministrazioni, peraltro, benché compulse non hanno fornito elementi utili a verificare l'iter logico-giuridico che ha condotto la PA a non graduare, in posizione utile, la ricorrente pur vantando una riserva ed un punteggio superiore rispetto a coloro che, inopinatamente, sono stati ritenuti vincitori della procedura *de qua*.

IV) Neppure l'ultimo impugnato decreto, pur sostituendo integralmente tutti i precedenti provvedimenti adottati in sede di procedimento, ha correttamente valutato la posizione giuridica della ricorrente.

Gli atti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati per i seguenti motivi di

DIRITTO

1) VIOLAZIONE ARTT. 3 e 97 COSTITUZIONE; VIOLAZIONE ART. 5 DPR 9.10.1994 n.487; VIOLAZIONE DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm.ii.; VIOLAZIONE DECRETO DEL DIPARTIMENTO PER IL SISTEMA EDUCATIVO DI ISTRUZIONE E DI FORMAZIONE n.2575 del 6.12.2023; DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI; ERRONEITA' DELLA MOTIVAZIONE ED ISTRUTTORIA; VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO; INGIUSTIZIA MANIFESTA; SVIAMENTO.

Il decreto del Direttore Generale dell'USR per la Campania n.83665 del 24.12.2024 è illegittimo perché adottato in violazione della fonte normativa alla quale deve riferirsi, costituita dall'art.5 del DPR 9.10.1994 n.487.

Dalla semplice lettura della graduatoria allegata all'impugnato decreto n.69623/2024, emerge, *ictu oculi*, l'erronea attribuzione del numero dei posti alle riserve a vario titolo previste.

Il citato articolo 5 del DPR n.487/1994, al comma 1 sancisce che <<..*Nei pubblici concorsi, le riserve di posti in favore di particolari categorie di cittadini, comunque denominate, non possono complessivamente superare la metà dei posti messi a concorso.*>>.

Nella fattispecie in esame, su un numero complessivo di posti a concorso per la classe A022 pari a **548 unità** sono stati assegnati **319 posti** a soggetti titolari di riserva, corrispondente al **58,21%** dei posti e, per l'effetto, pari ad un *surplus* di **45 unità**.

Occorre, altresì, evidenziare che, ferma l'erronea matematica attribuzione di tali posti, non è dato comprendere quale specifica categoria di riserva è stata applicata ai soggetti risultati idonei.

Ne consegue che se l'Amministrazione resistente avesse fatto corretta applicazione del vincolo imposto dall'art.5 del DPR n.487/1994, limitando così l'accesso per riserva al 50% dei posti messi a concorso, la dott.ssa D'Amelio sarebbe stata correttamente inserita in graduatoria, con il punteggio di 206,5, ivi utilmente collocandosi.

Sul punto, è sufficiente evidenziare che, in disparte la illegittima inerzia serbata dalla PA sulla istanza di accesso agli atti, non sussistono dubbi sulla condizione di *favor* che avrebbe ottenuto la ricorrente se fosse stata correttamente applicata la normativa prevista *in subiecta materia*.

Invero, simulando la corretta definizione della graduatoria, i punti assegnati legittimamente alla prof.ssa D'Amelio, le avrebbero consentito di rientrare nel tetto di concorrenti vincitori della procedura per cui è causa.

Una semplice valutazione può sufficientemente provare la fondatezza dell'indicato assunto.

Volendo infatti sottrarre dalla graduatoria di merito n.45 concorrenti – pari all'8,21% dei riservatari [$58,21\% - 50\% = 8,21\%$] – illegittimamente collocati in graduatoria – in ragione della illegittima applicazione delle cosiddette riserve – la ricorrente, con il punteggio di 206,5 rientrerebbe agevolmente nei posti lasciati liberi da coloro che non hanno oggettivamente diritto alla utile posizione.

A maggior ragione, ove fosse stata correttamente applicata alla ricorrente la riserva *ex art.13*, commi 9 e 10, del DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm.ii., vantata e provata, tale inserimento si sarebbe manifestato ancora più agevole.

In tal senso, *sic stantibus rebus*, l'ultimo dei non riservatari ad accedere alla utile posizione in graduatoria è titolare di un punteggio pari a 209,75 [Esposito Mariachiara].

Orbene, recuperando correttamente n-45 posti illegittimamente assegnati, la prof.ssa D'Amelio, con il punteggio vantato di 206,5, rientrerebbe sicuramente fra coloro che, in virtù del punteggio assegnato e della corretta applicazione delle riserve, hanno legittimamente diritto ad accedere alla utile posizione richiesta *ope iudicis* dalla ricorrente.

Lo specchietto sinottico renderà ancor più semplice l'analisi e la prova di quanto appena esposto.

NUMERO POSTI CON RISERVA DEL 30%	167
NUMERO POSTI CON ALTRE RISERVE	186
NUMERO POSTI ASSEGNATI CON DOPPIA RISERVA	34
TOTALE POSTI ASSEGNATI CON RISERVA	319
NUMERO POSTI PREVISTI PER RISERVA (50% DI 548)	274

Numero posti assegnati oltre i limiti di legge	45
---	-----------

Alla luce di quanto esposto e matematicamente provato, il ricorso merita integrale accoglimento.

B) Ferme rimanendo le assorbenti deduzioni innanzi esposte, deve essere, altresì, evidenziato che, a cagione del mancato riscontro alla richiesta di accesso agli atti e di autotutela amministrativa inoltrata dalla ricorrente, non è dato comprendere se il pur legittimo contingente di riservatari costituenti il massimo del 50% degli aventi diritto, abbia effettivamente provato la condizione di disoccupazione.

A mente, infatti, l'art. 10, comma 5, punto p) del Bando, presuppone necessariamente, ai fini della applicazione della riserva medesima, la condizione di disoccupazione.

È talmente vera l'indicata circostanza che, la norma in esame impone specificamente la trasmissione del certificato di disoccupazione sia alla data di scadenza del bando e sia, eventualmente, attraverso la indicazione della data e della procedura in cui gli indicati soggetti hanno presentato, in precedenza, la certificazione richiesta.

È facile presumere, in assenza dei dati richiesti, che molti beneficiari della riserva dei posti *ex* Legge n.68/1999 abbiano presentato più domande e, nelle more della definizione della procedura, risultino già occupati.

Anche alla luce di quanto esposto, il ricorso merita integrale accoglimento.

II) VIOLAZIONE ARTT. 3 e 97 COSTITUZIONE; VIOLAZIONE ART. 5 DPR 9.10.1994 n.487; VIOLAZIONE DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm.ii.; VIOLAZIONE DECRETO DEL DIPARTIMENTO PER IL SISTEMA EDUCATIVO DI ISTRUZIONE E DI FORMAZIONE n.2575 del 6.12.2023; DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI; ERRONEITA' DELLA MOTIVAZIONE ED ISTRUTTORIA; VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO; INGIUSTIZIA MANIFESTA; SVIAMENTO.

Il ricorso è fondato anche con riferimento ad un ulteriore e pregnante profilo d'indagine.

I Giudici Amministrativi, in *subiecta materia*, pur affrontando il tema specifico della ostensibilità degli atti riferiti alla documentazione fornita dai concorrenti ad una procedura di selezione concorsuale pubblica, hanno affermato il principio in ragione del quale non è possibile applicare i titoli di riserva, senza che sia stata preventivamente redatta una graduatoria di idonei.

Sul punto, il **TAR Lazio, sezione III bis**, con la recente **sentenza n.5573 del 20.3.2024**, ha statuito che <<..Per consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, “è soltanto dopo il collocamento in graduatoria (e quindi dopo il superamento della selezione concorsuale, ivi compresa quella per titoli) che devono avere applicazione le riserve di posti” e che “solo dopo che siano stati individuati i concorrenti che, all'esito della selezione, debbono ritenersi idonei, allora dovranno essere inseriti tra i vincitori anche gli idonei che siano beneficiari di una delle riserve previste dal bando di concorso, da collocare secondo l'ordine della graduatoria e con la necessaria indicazione della qualità di riservatari” (Cons. St., sez. II, 20 giugno 2023, n. 6071)...>>.

In applicazione dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, ne consegue che la corretta attribuzione dei titoli di riserva non può prescindere dall'adozione di una graduatoria di soggetti <<idonei>>, tanto più che per effetto dei provvedimenti

sopravvenuti è emerso lo scorrimento delle posizioni successive che logicamente, prima che giuridicamente, implica l'esistenza di una graduatoria.

Nel caso in esame, invece, non solo non è stato rispettato il vincolo imposto dall'art.5 del DPR n.487/1994 in ordine alla soglia massima di posti attribuibili ai soggetti titolari di riserva ma, allo stesso tempo, non è dato comprendere quale specifica categoria di riserva è stata applicata ai soggetti risultati <<vincitori>>, nonché per quale motivazione la dott.ssa D'Amelio, pur avendo conseguito un punteggio superiore ad altri soggetti, non sia stata utilmente collocata in graduatoria.

Anche alla luce di quanto esposto, il ricorso merita integrale accoglimento.

III) VIOLAZIONE DEGLI ARTT.3 e 97 COSTITUZIONE; VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 21quies e 21onies L. 7.8.1990 N.241; DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI; ERRONEITÀ DI MOTIVAZIONE ED ISTRUTTORIA; VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO; INGIUSTIZIA MANIFESTA; SVIAMENTO.

Le Amministrazioni resistenti si sono sottratte all'obbligo generale, posto a carico della P.A., di concludere ogni procedimento con un provvedimento espresso ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/90 e pertanto ne discende, quale inevitabile corollario, l'illegittimità del silenzio formatosi sulla istanza/diffida del 13.9.2024.

A) Alla luce di quanto dedotto nei precedenti motivi di ricorso, in data 13.9.2024, la dott.ssa D'Amelio ha inoltrato un puntuale atto di diffida all'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e al Ministero dell'Istruzione e del Merito, invitando le Amministrazioni, ciascuna per le rispettive competenze, a voler attivare specifico procedimento di autotutela amministrativa e, per l'effetto, a voler rettificare la graduatoria di merito del concorso indetto con DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm., per la classe di concorso A022 *"Italiano, Storia, Geografia"* per la Regione Campania, con conseguente obbligo di inserimento in posizione utile ai fini dell'assegnazione di sede.

Le Amministrazioni riceventi non hanno offerto riscontro.

Sul punto, è granitico l'orientamento dei Giudici Amministrativi.

In terminis, la sezione I del TAR Campania Salerno, con la recente sentenza n.1309 del 19.06.2024, ha affermato che <<.. Come ha condivisibilmente affermato da TAR Campania - Napoli, sez. V, 13 giugno 2023, n. 3607 “gli elementi necessari e sufficienti per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio-inadempimento sono rappresentati dalla sussistenza di un obbligo di provvedere a fronte della istanza di un privato e dalla scadenza del relativo termine (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III bis, 04/07/2019, n. 8841), anche se più volte è stato in giurisprudenza precisato che tale dovere sussiste non solo nei casi previsti in modo espresso dalla legge, ma anche nelle ipotesi che discendono da principi generali e che impongono l'adozione di un provvedimento (cfr. TAR Campania, Sede di Salerno, Sez. II, 19 dicembre 2017 n. 1767; Tar Lazio, Sez. II/bis, 18 dicembre 2017 n. 12473; Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2007 n. 2318): in particolare, una istanza diretta ad ottenere un provvedimento favorevole, determina un obbligo di provvedere quando chi la presenta sia titolare di un interesse legittimo pretensivo, pur in assenza di una norma specifica che attribuisca al privato un autonomo diritto di iniziativa (ex plurimis: Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2004 n. 7975). Del resto, in forza del secondo periodo dell'art. 1 della legge 241/90 (“Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”), sono previste forme semplificate del provvedimento in ipotesi di manifesta infondatezza o inammissibilità dell'istanza proposta, e quindi, implicitamente, è imposto alla P.A. di esprimersi sempre e in ogni caso sulle richieste dei cittadini, anche se queste, appunto, si rappresentino manifestamente infondate o inammissibili. Al riguardo, la giurisprudenza ha ulteriormente ribadito che “in presenza di una formale istanza, l'Amministrazione è tenuta a concludere il procedimento anche se ritiene che la domanda sia irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, non potendo rimanere inerte: il legislatore, infatti, ha imposto alla P.A. di rispondere sempre (tranne i casi limite di palese pretestuosità) alle istanze dei privati nel rispetto dei principi di correttezza, buon andamento, trasparenza, consentendo alle parti di difendersi in giudizio in caso di provvedimenti lesivi dei loro interessi giuridici” (ex plurimis: T.A.R. Lazio, Sez. II/bis, 19 marzo 2019 n. 3454)”..>>

Nella fattispecie in esame, in applicazione dei principi innanzi esposti, si palesa l'illegittimità del silenzio serbato dalle Amministrazioni resistenti, ciascuna per le

rispettive competenze, nonché la necessaria conclusione del procedimento attivato su istanza della ricorrente, in data 13.9.2024.

Anche sotto tale profilo d'indagine, il ricorso merita integrale accoglimento.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'on.le Presidente del TAR adito voglia ordinare alle Amministrazioni resistenti, ciascuna per la propria competenza, il deposito di tutti gli atti e documenti, anche di natura istruttoria, indispensabili per la definizione del presente giudizio, anche ai fini dell'applicazione degli artt. 63-69 c.p.a.

Fin d'ora si chiede che l'on.le Presidente voglia ordinare alle Amministrazioni resistenti, il deposito della graduatoria degli idonei con puntuale attribuzione della posizione, del punteggio spettante e della prova dell'applicabilità della riserva ai singoli concorrenti ritenuti aventi titolo, nonché il deposito di tutti gli atti e documenti indicati nell'istanza di accesso non riscontrata dalla PA.

Si riserva di richiedere, all'esito, specifica verifica.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Il *fumus boni iuris* emerge evidente dai motivi di ricorso.

Gravissimo è il danno che subirebbe la ricorrente dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati, tenuto conto della idoneità raggiunta ai fini del corretto inserimento nella graduatoria di merito del concorso indetto con DM 26 ottobre 2023 n.205 e ss.mm., per la classe di concorso A022 "*Italiano, Storia, Geografia*" per la Regione Campania e dell'illegittimo ritardo ai pur conseguenziali avanzamenti di carriera.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso, della domanda incidentale di sospensione e di ogni altra domanda ivi contenuta.

Ai fini della determinazione del buono contributo, si dichiara che si verte in materia di pubblico impiego pertanto si versa la somma di euro 325,00.

Conseguenze di legge anche in ordine alle spese.

Avv. Donato Cicenìa