

Angelo

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO - ROMA

Redatto, ai sensi dell'art. 43 c.p.a., nella forma di **MOTIVI AGGIUNTI** al ricorso pendente tra le stesse parti,

R.G. N. 1011/2013 , SEZ. TERZA BIS

UDIENZA DI MERITO DEL 29/01/2015

nell'interesse e per conto dei sig.ri: Ciocia Annamaria, nata a Frattamaggiore (NA) l'01/03/1971 e residente in Caivano (NA) alla via Risorgimento n. 3, C.F. CCI NMR 71C41 D789U; **Prencipe Maria Assunta**, nata a Foggia il 06/05/1980 e residente in Troia (FG) alla via Kennedy n. 22, C.F. PRN MSS 80E46D643C; tutti rappresentati e difesi, giusta mandato a margine del presente atto, dall'avv. Pasquale Marotta (C.F. MRT PQL 64M14B362R), con il quale elettivamente domiciliario in Roma, presso lo studio dell'avv. Giancarlo Caracuzzo, via Villa Pepoli, 4. Il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni e/o notificazioni anche a mezzo fax al numero 0823/220561, oppure all'indirizzo pec: pasquale.marotta@avvocatismcv.it.

Contro

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro p.t.;
- l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Campania**, in persona del Direttore Generale p.t.;

per l'annullamento

- a) del Decreto dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania prot. n. AOODRCA6361/U/14 del 28/08/2013 di pubblicazione della graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A050 nella parte in cui include l'odierna ricorrente, prof. Ciocia Annamaria, con riserva e non a pieno titolo;
- b) della relativa graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A050 per i motivi di cui al punto a);
- c) del Decreto dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania prot. n. AOODRCA6361/U/13 del 28/08/2013 di pubblicazione della graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A043 nella parte in cui include l'odierna ricorrente, prof.ssa Ciocia Annamaria, con riserva e non a pieno titolo;

Avv. Pasquale Marotta, con la presente Vi conferisco mandato di rappresentarmi e difendermi nella presente procedura ed atti consequenziali con ogni più ampia facoltà di legge, ivi compresa quella di transigere e desistere e ritengo il Vostro operato per rato e fermo senza bisogno di ulteriore ratifica. Eleggo domicilio con Voi

in Roma Villa
Pepoli, 4
avv. Caracuzzo
delegandoVi a sotto scrivere per me il presente ed ogni altro atto del procedimento. Con il presente atto, il/i sottoscritto/i dichiara/no, altresì, di aver ricevuto la prescritta informativa in materia di trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 13, D.Lgs 30 giugno 2003, n.196.

Donato Greco
Avv. Sta. Prey
Tali sono
Pasquale Marotta

- d) della relativa graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso scuola dell'infanzia A043 per i motivi di cui al punto c);
- e) del Decreto dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania prot. n. AOODRCA6361/U/24 del 28/08/2013 di pubblicazione della graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso SCUOLA PRIMARIA EE00, nella parte in cui include l'odierna ricorrente, prof.ssa Prencipe Maria Assunta, con riserva e non a pieno titolo;
- f) della relativa graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso scuola primaria EE00, per i motivi di cui al punto e);
- e) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

FATTO

Il presente ricorso viene proposto per mero tuziorismo difensivo, scaturito dal contrastante orientamento giurisprudenziale delineatosi in ordine alla necessità o meno di procedere all'impugnazione, in qualità di atti consequenziali, delle graduatorie definitive nella quale risultano inseriti i ricorrenti ammessi con riserva a partecipare alla procedura concorsuale.

Secondo, infatti, un consolidato orientamento, ribadito anche da codesto Ill.mo TAR, con sentenza n. 1133 dell'01/02/2013, non è configurabile alcun interesse, in capo ai ricorrenti, a procedere all'impugnazione di una graduatoria nella quale sono utilmente collocati.

Ed infatti, nel caso di specie, gli odierni ricorrenti risultano utilmente collocati nelle graduatorie definitive di merito ancorché con riserva.

L'ammissione con riserva degli odierni ricorrenti, è stata disposta con ordinanza cautelare n. 1444/2013 emessa sul ricorso introduttivo recante R.g. 1011/2013.

Segnatamente, la prof.ssa Prencipe Maria Assunta è collocata con riserva nella graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso Scuola Primaria EE00 al posto n. 83 con punti 80,75.

La prof.ssa Ciocia Annamaria, è collocata con riserva nella graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A043 al posto n. 462 con punti 76,00 e nella graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A050, al posto n. 467 con punti 76,00.

Tuttavia, recentemente il medesimo TAR, Sezione Terza bis, con Ordinanza Interlocutoria n. 4209/2014, emessa in ordine al ricorso introduttivo incardinato

dagli odierni ricorrenti, ha espresso un orientamento contrario con quello pregresso, invitando gli odierni ricorrenti a procedere all'impugnazione, laddove ritenuto necessario, di tutti gli atti conseguenti.

Da qui la presentazione, per mero tuziorismo, del presente ricorso per motivi aggiunti pur non ritenendo, codesta difesa, necessaria l'esplicazione del presente gravame.

In virtù di quanto affermato, ne deriva che solo con la pubblicazione dell'anzidetta Ordinanza, è emersa la necessità di procedere all'impugnazione della graduatoria definitiva di merito in cui risultano inseriti con riserva gli odierni ricorrenti.

Pertanto, in merito alla presunta tardiva impugnazione, si chiede, a Codesto Ecc.mo Collegio, il riconoscimento dell'errore scusabile, ex art 37 c.p.a., in capo agli odierni ricorrenti.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che Il riconoscimento dell'errore scusabile, e la conseguente rimessione in termini, presuppongono, invero, uno stato di incertezza per la oggettiva difficoltà di interpretazione di una norma, per la particolare complessità della fattispecie concreta, per contrasti giurisprudenziale esistenti o per il comportamento non lineare dell'Amministrazione, idoneo a ingenerare convincimenti non esatti o comunque un errore non imputabile al ricorrente.

In tal senso i Giudici di Palazzo Spada, in un recente pronuncia, hanno chiarito che *"Sono stati, infatti, considerati, tra l'altro, come modelli di riferimento, nel giudizio sulla concedibilità dell'errore scusabile, il comportamento di chi sia stato tratto in errore dall'oscurità e ambiguità della normativa applicabile, dal cambiamento del quadro legislativo, da contrasti giurisprudenziali, da attività equivoche poste in essere da parte della stessa pubblica amministrazione (ex multis, cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 dicembre 2010, n. 3; Cons. Stato, Ad. plen., 31 maggio 2002, n. 5; Cons. Stato, sez. V, 2 novembre 2011, 5836; id. 29 novembre 2011, n. 6298; id., sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5860; id., sez. V, 17 ottobre 2008, n. 5061; id., 7 maggio 2008, n. 2094"* (cfr. **Consiglio di Stato, sez. vi - ordinanza 14 giugno 2012, n.3326**).

Ebbene, nel caso di specie, i presupposti su cui si fonda il riconoscimento dell'errore scusabile, con conseguente beneficio della rimessione in termini, derivano dai contrasti giurisprudenziale esistenti che ha ingenerato nei ricorrenti una situazione di obiettiva incertezza e confusione.

Al riguardo, si fa presente che la presunta impugnazione tardiva, non è affatto attribuibile ad un comportamento negligente da parte dei ricorrenti, in quanto indotti in errore.

Da qui la necessità del presente ricorso nella forma dei motivi aggiunti.

I provvedimenti, in questa sede gravati, sono illegittimi e vanno annullati per i seguenti motivi di

DIRITTO

A) ILLEGITTIMITA' PROPRIA

1) VIOLAZIONE LEGGE N. 168/2005 - VIOLAZIONE ARTT. 3 E 97 COSTITUZIONE

I ricorrenti, pur essendo stati ammessi a partecipare con riserva al concorso de quo, avendo superato proficuamente le prove successive previste dalla *lex specialis*, hanno maturato la piena idoneità al concorso e, conseguentemente, il diritto all'inserimento a pieno titolo nella graduatoria definitiva di merito.

Invero, tale conclusione trova conforto nella legge 17 agosto 2005, n. 168, di conversione del D.L. 30 giugno 2005, n. 115, la quale, in merito alle abilitazioni professionali, all'art. 4, comma 2 bis, ha stabilito in modo chiaro ed univoco che "conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela".

Pertanto, il fatto che gli insegnanti, ammessi con riserva, abbiano superato le prove, fa sì che gli stessi abbiano maturato anche la piena idoneità al concorso e, conseguentemente, il diritto all'inserimento a pieno titolo nella graduatoria definitiva di merito.

All'uopo, appare opportuno segnalare che la Corte Costituzionale, in una recente e significativa pronuncia (sent. n. 108 del 09.04.2009), ha chiarito, in maniera inequivocabile, la portata della disposizione normativa di cui all'art. 4 comma 2 bis, del dl. 30 giugno 2005, n. 115, introdotto dalla legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168, fornendone una chiara interpretazione.

In particolare la stessa Corte, ha stabilito che "la disposizione ha lo scopo di evitare che il superamento delle prove di un esame di abilitazione venga reso inutile dalle vicende

processuali successive al provvedimento, con il quale un giudice o la stessa amministrazione, in via di autotutela, abbiano disposto l'ammissione alle prove di esame o la ripetizione della valutazione..., accertata l'idoneità dei candidati a svolgere una determinata attività professionale, tale attività deve essere liberamente esplicata..., si tratta di una scelta operata dal legislatore in sede di bilanciamento di interessi contrapposti..., il legislatore ha ritenuto di contemperare i contrapposti interessi rilevanti accordando una particolare tutela all'affidamento del cittadino...". La ratio legis, pertanto, come chiarisce la Corte Costituzionale, risiede proprio nel riconoscere una tutela particolarmente pregnante "...all'affidamento del privato, il quale abbia superato le prove di esame e - in ipotesi (come è avvenuto nel caso che qui ci occupa) - abbia avviato in buona fede la relativa attività professionale. Dal punto di vista dell'interesse generale, vi è anche una esigenza di certezza, sia in ordine ai tempi di conclusione dell'accertamento dell'idoneità dei candidati, sia in ordine ai rapporti instaurati dal candidato nello svolgimento dell'attività professionale..." (Corte Costituzionale, sent. n. 108 del 09.04.2009).

Peraltro, la disposizione di cui all'art. 4, comma 2 bis, della legge 17 agosto 2005, n. 168, di conversione del D.L. 30 giugno 2005, n. 115, è stata ritenuta, di recente, operante, dai Giudici di Palazzo Spada, anche in merito alle abilitazioni conseguite dal personale docente.

In particolare è stato rilevato che "con l'art. 4, comma 2 bis, del D.L. 30.6.2005, n. 115, introdotto dalla legge di conversione 17.8.2005, n. 168, conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela, con la conseguenza che egli, in ogni caso, ha ormai maturato, "per factum principis" riconducibile direttamente alla norma anzidetta, il diritto a conseguire il titolo stesso, avendo superato le prove concorsuali previste dal bando e prescritte ai fini dell'acquisizione del titolo medesimo (in tal senso, cfr., Cons. St., Sez. VI, Decisione 08 maggio 2008, n. 2105; Consiglio di Stato, sezione VI, 28 febbraio 2007, n. 100; Tar Lecce, sezione I, n. 3247 del 14 settembre 2007; Tar Catania, sezione IV, n. 1192 del 23 giugno 2008).

Ne consegue che, per *factum principis* riconducibile direttamente alla norma ora detta, il candidato che ha superato le prove concorsuali ha, ormai, pure maturato il diritto a conseguire il titolo stesso.

Orbene, in virtù delle considerazioni che precedono, occorre rilevare che i ricorrenti avendo superato, con esito positivo, le prove del concorso, hanno maturato anche la piena idoneità al concorso e, conseguentemente, il diritto all'inserimento a pieno titolo nella graduatoria definitiva di merito.

Pertanto, anche per tale verso, i ricorrenti hanno diritto ad ottenere l'inserimento a pieno titolo nella graduatoria definitiva di merito.

2) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400 DEL D.LGS N°297/94 (TESTO UNICO IN MATERIA DI ISTRUZIONE); - VIOLAZIONE ARTT. 3 E 97 COSTITUZIONE

La prova preselettiva è una porta di accesso al concorso pubblico avente la finalità di realizzare una prima "scrematura" dei partecipanti mediante l'accertamento del grado di "cultura generale" del candidato.

Tale prova, dunque, ha la finalità di snellire le operazioni concorsuali ed a consentirne, così, la più rapida conclusione delle stesse e non di operare una selezione tipica della fase concorsuale.

Quindi, sarebbe stato certamente in linea con quanto sancito dall'art. 400, comma 11 del T.U. in materia di Istruzione, prevedere per il superamento della prova preselettiva, il conseguimento di un punteggio rapportato alla sufficienza, ovvero pari a 6/10 (30/50) anziché un'elevata soglia di superamento della stessa che appare decisamente eccessiva rispetto alle finalità sottese al meccanismo preselettivo.

In merito, proprio di recente, l'Ill.mo TAR adito, con sentenze nn. 272 e 287 del 2014, ha sancito: "Le doglianze vanno accolte proprio sotto il delineato profilo della manifesta arbitrarietà ed illogicità, oltre che irragionevolezza nella disposizione recata dall'art. 5, comma 6 del bando di concorso, nella parte in cui ha fissato in 35/50 il punteggio di superamento della prova preselettiva, che oltre tutto, come espressamente previsto dallo stesso comma "non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito". La censura merita condivisione per tale aspetto, proprio alla luce dell'osservazione che la prova preselettiva nel concorso in esame non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo come fine quello di sfoltire la platea degli stessi. In particolare alla fattispecie va ritenuto applicabile il regolamento sui concorsi di cui al d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, il cui art. 7, comma 2 bis (inserito dal D.P.R. 30 ottobre

1996, n. 693) stabilisce che "Le prove di esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione di personale. I contenuti di ciascuna prova sono disciplinati dalle singole amministrazioni le quali possono prevedere che le prove stesse siano predisposte anche sulla base di programmi elaborati da esperti in selezione". Lo stesso regolamento sui concorsi prevede poi che il punteggio finale ha come elementi costitutivi "i voti delle prove scritte o pratiche o teorico-pratiche e quello del colloquio." (art. 7 comma 3 del d.P.R. n. 487/1994), con norma del tutto generale e valida per ogni tipo di concorso laddove siano previste le prove scritte, pratiche ed il colloquio e senza annoverare quindi il punteggio del test preselettivo, come avviene appunto nel concorso per insegnante scolastico. Data la funzione di sfoltimento dell'accesso alle prove scritte ed orali preordinata dalle prove preselettive, ben diversa sarebbe dovuta essere la modalità di valutazione dei test, potendo limitarsi l'Amministrazione a stabilire una soglia minima di quesiti superati al fine di ammettere i candidati che si fossero avvicinati o avessero superato detta soglia, come peraltro viene effettuato in molte procedure concorsuali, dove essa non concorre a formare il punteggio finale del candidato, a similitudine di quanto avviene nel caso in esame. Né vi è bisogno di invocare l'art. 400 del d.lgs. n. 297/1994, che rammentano i ricorrenti essere la norma speciale che disciplina i concorsi del personale docente, per sostenere la dedotta irragionevolezza del punteggio di base stabilito dall'Amministrazione per la preselezione, rilevato che la circostanza posta in rilievo e secondo cui detta norma non prevedrebbe nessuna preselezione, ma prevede al comma 11 che la prova si intende superata con il minimo di sei decimi in realtà è dal Testo Unico stabilita esclusivamente ai fini della valutazione della prova scritta, laddove essa costituisce un'istruzione per la Commissione di concorso che può non correggere la seconda prova scritta qualora la prima non abbia ottenuto la sufficienza, disposizione quindi di difficile trasporto alla fattispecie delle preselezioni dove le domande sono plurime e non due soltanto. Anche se si volesse comunque condividere la prospettazione secondo cui in realtà l'art. 400 non prevede alcuna prova preselettiva per i concorsi di accesso alla carriera di docente scolastico, nulla impedisce di ritenere la detta disposizione chiaramente integrata dalle successive in materia di svolgimento di concorsi in generale e che riprendono, come fa l'art. 1, comma 2 del d.P.R. n. 487 del 1994, i principi - di diretta derivazione da quello costituzionale di cui all'art. 97 Cost. - di imparzialità, economicità e celerità dell'operato dell'Amministrazione che per questo può ricorrere all'ausilio di mezzi automatizzati di preselezione dei candidati, cui anche i concorsi per il personale docente, pur nella loro peculiarità, devono attenersi,

con conseguente inconferenza del richiamo all'art. 400 del testo Unico dell'istruzione sotto questo profilo".

3) Inoltre preme aggiungere che, nel caso in esame, appare prioritario ed assorbente il principio di concentrazione e semplificazione che ha indotto il legislatore, con l'art. 1 della legge 21.7.2000, n. 205, a consentire l'impugnazione con motivi aggiunti di tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso fra le medesime parti, purchè connessi all'oggetto del giudizio. Tale principio consente che – nel processo unitario in corso – ogni atto autonomamente lesivo venga contestato per i vizi attinenti alla fase cui lo stesso si riferisce, mentre avverso gli atti conseguenti – ove censurabili solo per l'effetto viziante, riconducibile ad illegittimità di atti presupposti – può ben essere prospettato il solo vizio di illegittimità derivato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 27/4/2011 n. 2482).

In ipotesi diversa, il Consiglio di Stato, ha ritenuto che "L'accertata irricevibilità dell'atto introduttivo del giudizio comporta l'inammissibilità dei motivi aggiunti, nel caso in cui con questi ultimi siano censurati atti strettamente connessi e consequenziali rispetto a quelli impugnati in prima battuta e unicamente per illegittimità derivata dai vizi ascritti a questi ultimi" (Consiglio Stato sez. IV, 31 luglio 2008, n. 3849).

In altri termini, i Giudici di Palazzo Spada ritengono che gli atti connessi e consequenziali rispetto a quelli impugnati in prima battuta, possono essere unicamente impugnati per illegittimità derivata.

Pertanto, il ricorso proposto nella forma dei motivi aggiunti al ricorso già pendente tra le stesse parti, può avere ad oggetto nuovi atti conseguenti e connessi a quelli già impugnati, censurati solo per illegittimità derivata dai vizi ascritti a questi ultimi.

Pertanto, si riverberano, a titolo di illegittimità derivata, i motivi già adottati col ricorso nella forma dei motivi aggiunti che qui di seguito si riportano:

B) ILLEGITTIMITA' DERIVATA

"1) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400 DEL D.LGS N°297/94 (TESTO UNICO IN MATERIA DI ISTRUZIONE); VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 7, COMMA 2 BIS, E 8 DEL D.P.R. 487/94 SS. MM. II.. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 35 DEL D. LGS. N. 165/2001.

ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA.

I provvedimenti impugnati con il presente ricorso mostrano evidenti vizi di legittimità in relazione ai principi normativi sanciti in materia di reclutamento dei dipendenti pubblici, ed, in particolare, con riferimento alla normativa dettata in materia di reclutamento del personale docente.

Occorre premettere, infatti, che il reclutamento del personale docente ed educativo è regolamentato dal D.Lgs. n. 297/94 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione), il quale, all'art. 400, disciplina la procedura relativa al concorso per titoli ed esami.

*In particolare, il comma 10 del citato articolo prevede espressamente quanto segue: "Superano le prove scritte, grafiche o pratiche e la prova orale i candidati che abbiano riportato una votazione non inferiore a **ventotto quarantesimi**".*

Inoltre, il successivo comma 11 prevede: La valutazione delle prove scritte e grafiche ha luogo congiuntamente secondo le modalità stabilite dal decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1989 n. 116. Peraltro, l'attribuzione ad una prova di un punteggio che, riportato in decimi, sia inferiore a sei preclude la valutazione della prova successiva."

Il Legislatore, dunque, ha stabilito quale criterio utile ai fini del superamento delle singole prove concorsuali, il conseguimento da parte del candidato di un punteggio minimo che non sia inferiore a 28/40.

Tale punteggio, rapportato in decimi, è pari a 7.

La previsione di un punteggio minimo così elevato per le prove concorsuali, che rappresenta un parametro di valutazione "di merito professionale" del candidato, è giustificato e legittimato dall'esigenza per la P.A. di reclutare le migliori professionalità necessarie all'amministrazione pubblica, esigendo una elevata preparazione dei candidati nelle specifiche materie attinenti al profilo professionale aspirato ed oggetto delle singole prove concorsuali.

In questo modo, difatti, è garantito anche il rispetto del principio del buon andamento dell'azione amministrativa, previsto dall'art. 97, comma 1, della Costituzione, che, per quanto riguarda il momento costitutivo del rapporto di impiego, consiste nell'immettere nell'amministrazione i soggetti che "dimostrino convenientemente la loro generica attitudine a svolgere le funzioni che vengono affidate a chi deve agire per la P. A."

Ciò avviene attraverso il concorso pubblico che si configura quale metodo ottimale per la scelta di soggetti chiamati ad esercitare le proprie funzioni, in quanto rappresenta un meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più meritevoli e qualificati.

Dunque, in ragione di ciò, il Legislatore, con il T.U. n. 297/94, ha stabilito un criterio che possa garantire all'amministrazione il reclutamento del personale docente più qualificato, attraverso la previsione di un punteggio minimo da conseguire all'esito di ogni prova concorsuale, determinato in 28/40, ossia pari a 7 decimi.

A tal proposito, tuttavia, preme evidenziare che la previsione di un punteggio pari a 7/10, ritenuto necessario per l'accesso alla successive prove del concorso, trova piena legittimazione nella normativa e nei principi sopra citati, ma tale soglia è espressamente prevista, solo ed esclusivamente, per le prove concorsuali, ma non di certo per le "prove preselettive".

Invero, la prova preselettiva, così come chiarito dalla giurisprudenza, non costituisce "prova concorsuale" e, quindi, non è annoverabile tra le prove scritte, grafiche o pratiche, previste dalla normativa di cui al T.U. 297/94.

Da ciò ne consegue che, per ciò che attiene la determinazione della soglia di superamento della prova preselettiva, non essendo espressamente contemplata dal citato T.U., essa rappresenta il frutto di una scelta discrezionale dell'Amm.ne e come tale sindacabile dal Giudice Amministrativo sotto il profilo dell'arbitrarietà, dell'illogicità e dell'ingiustizia manifesta.

Ebbene, posto che la prova preselettiva costituisce la porta di accesso al concorso pubblico, occorre allora verificare se nel caso di specie la soglia di 35/50 (pari a 7/10) prevista dal bando di concorso, sia stata correttamente e giustamente determinata dall'Amministrazione resistente e ciò anche in considerazione della specifica funzione demandata dal Legislatore al meccanismo preselettivo.

In riferimento a tale ultimo aspetto, giova premettere che la giurisprudenza amministrativa, in più occasioni, ha chiarito che l'obiettivo precipuo della prova preselettiva è quello di realizzare una prima "scrematura" dei partecipanti alla procedura concorsuale, finalizzato a sfoltire il numero degli stessi, quando questo sia eccessivamente elevato rispetto ai posti messi a concorso.

In tal senso: "La prova preselettiva di cui all'art. 7, comma 2-bis del D.P.R. 9 maggio 1994 è dunque finalizzata all'accertamento del grado di "cultura generale" del candidato, onde operare una prima scrematura tra gli aspiranti; per accertare il possesso, da parte loro, di un livello di preparazione minimo in modo tale da rendere utile la partecipazione alle tradizionali prove di concorso solo per

quei candidati che dispongono di serie basi, e, per converso, di escludere quanti non posseggano un bagaglio culturale minimo” (cfr. Tar Lazio Sez. Seconda Quater - Sent. del 10.11.2010, n. 33368). Trattasi, dunque, di prove finalizzate precipuamente a snellire le operazioni concorsuali ed a consentirne la più rapida conclusione attraverso un meccanismo di selezione dei candidati sulla base di una preparazione che non può che essere generale e, quindi, di una preparazione non approfondita, attesa la sottoposizione – nel prosieguo – dei candidati alle prove scritte ed orali, esclusivamente alle quali deve essere attribuito il compito di vagliare il possesso dei requisiti specifici (TAR Sardegna, sent. 3 Ric. n. 4825/2004 21 agosto 2004, n. 1298; TAR Campania, Sez. IV, sent. 8 agosto 2003, n. 11038).

Ciò posto, appare evidente che la determinazione di una soglia di 7/10 (35/50), risulta estremamente restrittiva e penalizzante ai fini dell’accesso al concorso e si discosta ampiamente dalle specifiche finalità evidenziate dalla sopra richiamata giurisprudenza, realizzando piuttosto una vera e propria “selezione” dei candidati, tipica della fase concorsuale.

A ben vedere, una prima scrematura degli aspiranti insegnanti sarebbe stata comunque possibile ove l’Amministrazione, per il superamento della prova preselettiva, avesse richiesto il conseguimento di un punteggio rapportato alla “sufficienza”, ovvero pari a 6/10 (30/50).

Una scelta operata in tal senso sarebbe risultata, altresì, perfettamente in linea con il principio di carattere generale desumibile dall’art. 400, comma 11, del sopra citato D.Lgs. 297/94 (T.U. in materia di Istruzione), il quale, nel prevedere che: “l’attribuzione ad una prova di un punteggio che, riportato a decimi, sia inferiore a sei preclude la valutazione della prova successiva”, sostanzialmente fissa in 6/10 la soglia minima per l’ammissione alle successive prove concorsuali.

Tale disposizione, riconosce al candidato che abbia riportato nella fase concorsuale un punteggio pari a 6/10 il diritto ad essere valutato nelle successive prove concorsuali.

Pertanto, se il Testo Unico prevede che nella fase concorsuale il candidato che abbia riportato un punteggio pari a 6/10 ha diritto ad essere valutato nelle successive prove, non si comprende la ratio della lex specialis qui gravata che prescrive, invece, quale soglia di accesso un punteggio pari a 35/50 (7/10) e, quindi, più alto della sufficienza.

Tale soglia, come già riferito, risulta essere eccessivamente penalizzante, determinando una notevole contrazione del principio di massima partecipazione ai concorsi pubblici.

Per contro, laddove l'Amm.ne resistente avesse previsto, come soglia di superamento della prova preselettiva, il punteggio di 30/50, ovvero 6/10 di cui al T.U., vi sarebbe stata una maggiore partecipazione al concorso de quo, senza per questo minare l'obiettivo della procedura concorsuale di selezionare i meritevoli.

Oltretutto, l'obiettivo precipuo della prova preselettiva non è quello di operare una selezione tipica della fase concorsuale, bensì quello di realizzare una prima scrematura dei candidati e finalizzato ad accertare il possesso di un livello di preparazione minimo in modo tale da rendere utile la partecipazione alle tradizionali prove di concorso solo per quei candidati che dispongono di serie basi, e, per converso, di escludere quanti non posseggano un bagaglio culturale minimo.

Quindi, la prova preselettiva non mira ad accertare un elevato livello di preparazione dei candidati e, pertanto, non può essere prevista una elevata soglia di superamento della stessa che, peraltro, sia eccessiva rispetto alle finalità sottese al meccanismo preselettivo.

Ma non solo!!

A ciò occorre aggiungere che la stessa prova preselettiva non aveva ad oggetto gli argomenti relativi alle discipline didattiche che i candidati, aspiranti docenti, saranno chiamati ad impartire agli alunni, bensì concerneva la soluzione di quesiti di logica, competenze digitali, ecc.

Infatti, richiedere ad un docente di lettere, che non ha dimestichezza con i numeri, di risolvere una sequenza alfanumerica, certamente non assicura all'Amministrazione di selezionare un docente qualificato nella specifica materia attinente alla cattedra che dovrà ricoprire.

Pertanto, i provvedimenti impugnati risultano essere viziati di eccesso di potere per arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta, oltre che in contrasto con la normativa di cui al Testo Unico 297/94.

2) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 400 DEL D.LGS N°297/94 (TESTO UNICO IN MATERIA DI ISTRUZIONE); VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 7, COMMA 2 BIS, E 8 DEL D.P.R. 487/94 SS. MM. II.. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 35 DEL D. LGS. N. 165/2001. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA.

La disciplina contenuta nell'art. 5, comma 6, del bando concorsuale in esame, è illegittima anche sotto diversi ed ulteriori profili.

All'uopo, appare opportuno richiamare la normativa prevista in materia di concorsi pubblici e, segnatamente, le disposizioni con le quali il legislatore ha introdotto lo strumento della prova preselettiva.

Il DPR 487/94, all'art. 7, comma 2 bis, espressamente prevede che: "Le prove di esame possono essere precedute da forme di preselezione predisposte anche da aziende specializzate in selezione di personale. I contenuti di ciascuna prova sono disciplinati dalle singole amministrazioni, le quali possono anche prevedere che le stesse prove siano predisposte sulla base di programmi elaborati da esperti in selezione".

Allo stesso modo, l'Art. 35 del D. lgs. N. 165/2001 prevede: "1. L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno; 3. Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;..."

Ebbene, dalla normativa richiamata si evince chiaramente che il Legislatore ha lasciato ampi margini discrezionali all'Amministrazione per la regolamentazione delle modalità di svolgimento delle prove concorsuali di preselezione.

Tuttavia, tale discrezionalità è sempre e comunque subordinata al rispetto dei principi costituzionali e legislativi vigenti in materia di pubblici concorsi.

L'ordinamento giuridico prevede, infatti, la possibilità per la P.A. di stabilire dei criteri di selezione più restrittivi e stringenti, i quali debbono essere sorretti da ragioni ben precise ed attinenti alla specifica esigenza di reclutamento di personale maggiormente qualificato, ma che siano comunque compatibili con i predetti valori a rilevanza costituzionale.

Sul punto, la Corte Costituzionale, ha più volte affermato che è possibile in alcuni limitati casi consentire la previsione di condizioni di accesso e di selezione più restrittive, ma l'area delle eccezioni deve essere comunque delimitata in modo rigoroso e deve essere subordinata alla ricerca e all'accertamento di specifiche e particolari capacità professionali ritenute necessarie alla proficua funzionalità dell'amministrazione.

In più occasioni, infatti, i Giudici di Legittimità hanno precisato che: "le deroghe ai principi del pubblico concorso possono essere considerate legittime solo quando

siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee e giustificarle (ex plurimis: Corte Costituzionale, sentenze n. 90 del 2012; n.195, n. 150 e n. 100 del 2010 n.293 del 2009).

In tale contesto, con sentenza n. 90/2012 la Corte Costituzionale è recentemente intervenuta chiarendo e spiegando i principi fondamentali dell'ordinamento previsti in materia di pubblici concorsi.

In detta pronuncia si legge: "L'elusione del principio del concorso pubblico .. renderebbe, altresì, possibile «un'eccessiva e non preventivabile compressione del carattere aperto dei meccanismi di selezione, così da consentire, in ultima analisi, che la selezione del personale a mezzo di concorso pubblico sia relegata a ipotesi marginali e sia assicurata entro percentuali esigue e, comunque, non predeterminate (cfr. sentenza n. 213 del 2010)». In tale quadro, questa Corte ha altresì escluso la legittimità di arbitrarie restrizioni alla partecipazione alle procedure selettive, chiarendo che al concorso pubblico deve riconoscersi un ambito di applicazione ampio, (sentenze n. 150 del 2010, n. 293 del 2009, n. 205 del 2004)» (sentenza n. 68 del 2011)."

Giova rilevare che sull'argomento è intervenuta anche la giurisprudenza amministrativa, la quale ha più volte affermato il principio secondo il quale l'amministrazione ha un ampio potere discrezionale nell'individuazione dei criteri per l'ammissione ad un concorso pubblico, che, tuttavia, è esercitabile sempre nel pieno rispetto dei principi costituzionali e tenendo conto della professionalità e della preparazione culturale richieste per il posto da ricoprire ed è sindacabile sotto il profilo della legittimità solo nell'ipotesi di manifesta inadeguatezza, irragionevolezza, illogicità o arbitrarietà di tale scelta rispetto alle funzioni inerenti al posto messo a concorso (cfr. ex multis: Consiglio di Stato, sentenza n. 634/2012; n. 2494/2010, 4994/2009).

Ebbene, analizzando la fattispecie concreta oggi in discussione, appare del tutto evidente che le limitazioni previste dal bando di concorso, nella parte in cui consente l'accesso alla prova concorsuale scritta solo a seguito del conseguimento di un punteggio non inferiore a 35/50 all'esito della prova preselettiva, costituiscono, di fatto, un ostacolo alla partecipazione dei candidati alla vera e propria procedura concorsuale, atteso che la prova preselettiva, oltre a non costituire una prova concorsuale, non rappresenta uno strumento di selezione dei meritevoli, bensì un mero strumento preordinato al ridimensionamento del numero dei partecipanti.

Così operando, l'Amministrazione non ha garantito il rispetto dei principi costituzionali previsti in tema di accesso al concorso e di selezione dei candidati in concreto meritevoli nelle materie attinenti il profilo professionale da ricoprire.

Peraltro, con la prova preselettiva in questione, i candidati sono stati esaminati su quesiti che nulla avevano a che fare con il profilo professionale da ricoprire, per cui l'Amministrazione, prevedendo una soglia di punteggio così elevata, ha finito col perdere di mira il fine ultimo della selezione, che è appunto quello di reclutare docenti preparati nelle discipline didattiche, e non solo di persone che abbiano dimestichezza con sequenze alfanumeriche o altri quesiti di logica.

Senza contare che la prova preselettiva disciplinata dal bando di concorso in esame prevedeva, addirittura, la decurtazione di 0,5 punti in caso di risposta errata.

Ciò evidenzia, ulteriormente e qualora ce ne fosse bisogno, l'eccessiva selezione realizzata dall'Amm.ne resistente con una prova preselettiva congegnata come una vera e propria prova concorsuale, nonostante la diversa natura della stessa, così come espressamente prevista dalla normativa sopra citata.

È possibile, a questo punto, affermare che la prova preselettiva in esame è inidonea a realizzare una MERA scrematura dei candidati, rappresentando invece, una VERA E PROPRIA selezione dei candidati!!

A tal proposito, è utile ribadire che, in ogni caso, la prova preselettiva non rappresenta affatto una prova concorsuale, bensì solo ed esclusivamente uno strumento di "scrematura" dei candidati, il cui utilizzo è giustificato solo da esigenze di celerità e di snellimento del concorso, e che non può in alcun modo restringere l'accesso al pubblico concorso.

Infatti, la selezione dei candidati più meritevoli è un compito affidato solo ed esclusivamente al concorso, mediante l'esame dei candidati impegnati in specifiche prove aventi ad oggetto le materie relative al profilo professionale da ricoprire.

Orbene, la previsione del bando che subordina l'ammissione alla prova scritta e, dunque, l'accesso al concorso vero e proprio, al conseguimento di un punteggio minimo non inferiore a 35/50, ovvero pari a 7/10, all'esito della prova preselettiva, rappresenta una soglia eccessivamente elevata che limita notevolmente l'accesso al concorso pubblico per le ragioni finora esposte.

Tale circostanza è provata dal fatto, ormai tristemente noto, che solo il 33% dei candidati ammessi alla prova preselettiva sono risultati ammessi alle ulteriori prove.

A ben vedere se l'amministrazione avesse effettivamente voluto procedere ad una scrematura mediante la prova preselettiva, avrebbe dovuto determinare il punteggio minimo nella misura di 30/50, che rapportato in decimi è pari a sei, il quale indica una "sufficienza" nelle conoscenze di carattere generico che, come in ogni valutazione, rappresenta un giudizio positivo.

A tal proposito, preme ribadire che la prova preselettiva era volta all'accertamento delle capacità logiche, di comprensione del testo e competenze digitali, che non hanno alcuna attinenza tecnica e scientifica con le specifiche discipline riferite ai posti messi a concorso a cui i candidati aspirano.

Tale criterio così restrittivo pregiudica, inoltre, l'interesse della P.A. al reclutamento del miglior personale.

Infatti, non può certamente sfuggire a Codesto Collegio, ad esempio, che un candidato laureato in chimica, anche con ottimi voti, possa essere escluso dal concorso per non aver un'approfondita conoscenza di competenze digitali, le quali non hanno alcuna attinenza con la disciplina che dovrà insegnare ai propri alunni.

Tale criterio rappresenta – si ripete – un limite e un pregiudizio al principio del buon andamento della P.A. che si concretizza nel reclutamento del miglior personale, principio garantito proprio dal "principio del concorso pubblico".

In virtù di quanto fin ora addotto, è evidente che la scelta dell'Amministrazione di subordinare l'accesso alla prova scritta al conseguimento di un punteggio non inferiore a 35/50, ossia pari a 7 decimi, all'esito della prova preselettiva, è manifestamente arbitraria e illogica, oltre che illegittima per palese contrasto con i principi di rango costituzionale e con la normativa di cui al Testo Unico sopra citato.

Né, tanto meno, è manifesta la motivazione sottesa a tale decisione.

Infatti, in virtù dei principi giurisprudenziale in precedenza ribaditi, è evidente che l'amministrazione ha un preciso obbligo di specificare le ragioni che hanno determinato l'applicazione di un criterio che, in concreto, restringe l'accesso al concorso mediante l'individuazione di un punteggio elevato da raggiungere all'esito della prova preselettiva che rappresenta la porta di accesso alla procedura concorsuale e, di conseguenza, pregiudica la P.A. per una evidente riduzione aprioristica dei candidati.

Anche sotto tali profili, quindi, gli atti impugnati sono illegittimi e, pertanto, vanno annullati.

IN VIA SUBORDINATA

3) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA.

In via subordinata, occorre rilevare che la procedura concorsuale prevista dall'Amministrazione resistente, così come cristallizzata nel bando, è preceduta da una prova "preselettiva", espressamente prevista e disciplinata dall'art. 5 della lex specialis della procedura in esame.

In particolare, tale prova preselettiva, così come previsto dal comma 1, del citato articolo, prevedeva l'utilizzo del computer ed era finalizzata "all'accertamento della capacità logiche, di comprensione del testo, delle competenze digitali nonché delle competenze linguistiche [...]".

In altri termini, i candidati hanno dovuto cimentarsi in una prova preselettiva con l'utilizzo del computer e rispondere ai quesiti in modalità on line.

Ebbene, in merito occorre rilevare che tale modalità di svolgimento della prova preselettiva è risultata del tutto inidonea a saggiare la concreta preparazione e competenza professionale dei candidati.

Infatti, imporre l'utilizzo di un supporto tecnologico per dimostrare la cultura generale di un soggetto, quando magari il candidato non ha dimestichezza con l'utilizzo di tale mezzo meccanico, significa vanificare gli sforzi e sacrifici sostenuti dagli aspiranti docenti in tanti anni di studio e nella preparazione del concorso.

Verificare la cultura generale in possesso di un soggetto, allorché il soggetto stesso non è in grado di dimostrarlo perché gli manca il mezzo per comunicare, vale a dire che gli manca "la penna" per esplicitare quanta generale conoscenza possieda, significa, di fatto, non valutarne la reale capacità e competenza.

La scelta dell'Amm.ne di verificare le capacità del soggetto attraverso l'utilizzo del computer ha determinato il "fallimento" della prova per tutti quelli che hanno difficoltà o, comunque, scarsa dimestichezza con l'utilizzo dello stesso, ma soprattutto ha determinato il "fallimento" di coloro i quali sono affetti da un handicap.

La preselezione, per come è stata espletata, non ha, di fatto, realizzato gli obiettivi e le finalità a cui la stessa tendeva.

Invero, la prova preselettiva doveva tendere ad una cernita dei candidati da ammettere alle successive prove del concorso. Infatti, le prove preselettive – come noto – sono essenzialmente finalizzate alla semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso, realizzando una prima selezione all'esclusivo fine di ovviare all'elevato numero di domande presentate. Trattasi, dunque, di prove finalizzate precipuamente a snellire le operazioni concorsuali ed a consentirne la più rapida conclusione attraverso un meccanismo di selezione dei candidati sulla base di una preparazione che non può che essere generale e, quindi, di una preparazione non approfondita, attesa la

sottoposizione – nel prosieguo – dei candidati alle prove scritte ed orali, esclusivamente alle quali deve essere attribuito il compito di vagliare il possesso dei requisiti specifici (TAR Sardegna, sent. 3 Ric. n. 4825/2004 21 agosto 2004, n. 1298; TAR Campania, Sez. IV, sent. 8 agosto 2003, n. 11038).

Ciò mentre, in conseguenza delle concrete modalità di espletamento della prova, la cernita è stata sì operata, ma dei candidati più avvezzi all'utilizzo del computer e non di certo dei più preparati.

Orbene, ciò contrasta con il principio di parità di condizioni di accesso agli uffici pubblici di cui all'art. 51 della Cost.

Il pubblico concorso, come è noto, è lo strumento con cui garantire a priori il rispetto del principio dell'imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione.

Il "principio del pubblico concorso", a ben vedere, soddisfa una serie di valori esplicitamente previsti dalla Costituzione, i quali sono tutti orientati a garantire l'effettiva funzionalità dell'azione della pubblica amministrazione al pubblico interesse, in una prospettiva di eguaglianza non solo formale, ma anche sostanziale.

Più in particolare, il principio del pubblico concorso preserva il fondamentale principio di eguaglianza, come si desume dal combinato disposto degli artt. 3, 51, comma 1 e 97, comma 3 della Costituzione.

Ciò può essere argomentato osservando che l'ordinamento garantisce a tutti l'accesso agli uffici pubblici in condizioni di uguaglianza e che il pubblico concorso è lo strumento che corrobora l'affermazione del principio di uguaglianza nell'ambito del reclutamento del personale pubblico.

Dunque, il diritto di accesso al pubblico ufficio in condizioni di uguaglianza è garantito dall'espletamento del pubblico concorso, volto a selezionare le migliori professionalità necessarie all'amministrazione pubblica attraverso l'individuazione dei requisiti di ammissione e dei metodi di selezione del merito professionale che debbono essere funzionali al posto da ricoprire.

In questo modo l'Ordinamento giuridico garantisce anche il rispetto del principio del buon andamento dell'azione amministrativa previsto dall'art. 97, comma 1, della Costituzione, del quale sono declinate il rispetto sia della legge e delle fonti – atto dell'ordinamento, sia dei principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, posti a fondamento anche della riforma del pubblico impiego attuata con il D.Lgs. 3/2/1993 n. 29, confluito nel D.Lgs. 30/3/2001 n. 165 insieme alle modificazioni nel frattempo apportate.

In particolare, la Costituzione impone che la pubblica amministrazione sia retta dal canone del buon andamento che, per ciò che attiene al momento costitutivo del rapporto di

impiego, consiste nell'immettere nell'amministrazione i soggetti che "dimostrino convenientemente la loro generica attitudine a svolgere le funzioni che vengono affidate a chi deve agire per la P. A."

Il concorso pubblico, in quanto meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, si configura quale metodo ottimale per la scelta di soggetti chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità nel rispetto delle previsioni dell'articolo 97, circa il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ed al contempo non si discosti dall'obiettivo dell'articolo 51, comma 1, del medesimo Testo costituzionale, in base al quale "tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici [...] in condizioni di eguaglianza".

Con queste premesse, la previsione dell'obbligatorietà del pubblico concorso aperto a tutti, previsto dagli artt. 51, comma 1 e 3 della Costituzione, si colloca alla stregua di un principio fondamentale a rilevanza costituzionale che, in linea di massima, non ammette defezioni.

Invece, nel caso di specie, a causa delle concrete modalità di espletamento della prova, ovvero attraverso l'ausilio del computer, non di certo alla "portata" di tutti, non è stato garantito il diritto di accesso al pubblico ufficio in condizioni di uguaglianza, enucleabile dall'art. 51 della Cost.

Da ciò ne consegue l'illegittimità della prova preselettiva de qua e, pertanto, essa va annullata, con il conseguente riconoscimento del diritto dei ricorrenti ad essere ammessi alle prove del concorso.

4) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Peraltro, come detto poc'anzi, la scelta dell'Amm.ne di verificare le capacità dei candidati attraverso l'utilizzo del computer ha penalizzato gli aspiranti docenti meno giovani o quelli affetti da handicap che non sono riusciti a dimostrare la propria preparazione culturale e professionale, in alcuni casi dettata da diversi anni di esperienza e di insegnamento, per il semplice motivo che non sono molto avvezzi all'utilizzo del computer.

Si può facilmente dedurre che la tipologia di prova messa in atto e le caratteristiche del procedimento attivato, hanno rappresentato grave pregiudizio per i candidati meno giovani.

Ciò costituisce elemento di "discriminazione indiretta" in base all'età, in contrasto con l'art. 2, comma 1, lettera b del D.lgs. nr. 216 del 9 Luglio 2003,

emanato in attuazione della Direttiva dell'Unione Europea 2000/78/CE per la "parità di trattamento in materia di occupazione".

Invero, il citato art. 2, comma 1, lettera b, stabilisce che "discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone".

Né la tipologia di prova ha l'obiettivo dichiarato di selezionare sulla base di abilità psicomotorie e visive, poiché esse non rientrano nelle abilità specifiche di attività di docenza e, quindi, non possono essere intese come rientranti nelle deroghe di cui all'art. 6 del Dlgs 216/2003.

Da ciò ne consegue l'illegittimità della prova preselettiva in quanto macchinosa, farraginosa e, comunque, non garantista di una selezione dei candidati più meritevoli.

5) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Come già esposto in precedenza, il comma 6, dell'art. 5 del bando di concorso, che stabilisce che: "Sono ammessi alla prova scritta i candidati che hanno conseguito un punteggio non inferiore a 35/50. Il non superamento della prova comporta l'esclusione dal prosieguo della procedura concorsuale.[...]"

Ebbene, in merito occorre rilevare che la prova preselettiva, così come articolata, ovvero a causa del forte sbarramento previsto per l'ammissione alle successive prove, 35 risposte su 50, si è rivelata una vera e propria macchina infernale.

Insomma, si è attribuito esclusivo rilievo alla dimestichezza del candidato nell'utilizzo del computer, piuttosto che valutare la preparazione culturale e professionale dei candidati.

A ciò si aggiunga che lo scopo precipuo della preselezione, è quello di accertare il "possesso delle conoscenze di base" e, quindi, non di selezionare i vincitori del concorso.

Invero, le "prove preselettive" sono essenzialmente finalizzate alla semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso, realizzando una prima selezione all'esclusivo fine di ovviare all'elevato numero di domande presentate. Trattasi, dunque, di prove finalizzate precipuamente a snellire le operazioni concorsuali ed a consentirne la più rapida conclusione attraverso un meccanismo di selezione dei candidati sulla base di una preparazione che non può che essere generale e, quindi, di una preparazione non approfondita, attesa la sottoposizione – nel prosieguo – dei candidati alle prove scritte ed

orali (art. 9 del bando), esclusivamente alle quali deve essere attribuito il compito di vagliare il possesso dei requisiti specifici (cfr. TAR Sardegna, sent. 3 Ric. n. 4825/2004 21 agosto 2004, n. 1298; TAR Campania, Sez. IV, sent. 8 agosto 2003, n. 11038).

Pertanto, non può attribuirsi alla prova preselettiva una valenza di vera e propria prova concorsuale, facendo dipendere l'ammissione alle prove scritte addirittura dalla semplice circostanza di aver risposto esattamente a più di 35 domande su 50.

Non si dimentichi, poi, che il bando di concorso non qualifica come prova concorsuale la prova preselettiva.

Ciò, infatti, appare evidente dalla lettura delle disposizioni del bando di concorso.

In particolare, all'art. 5, comma 6, si legge: "Il punteggio della prova non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito."

Ciò mentre, la prova preselettiva, così come è stata disciplinata dall'Amm.ne resistente, non è stata concepita nell'ottica di ridurre ragionevolmente il numero dei partecipanti ma come se, in base alla stessa, si dovessero individuare i vincitori finali del concorso.

Peraltro, ciò risulta testimoniato dal fatto che la percentuale degli ammessi alle prove scritte nelle varie regioni si è attestata sul 33% dei partecipanti al concorso.

Da ciò ne consegue che la scelta di prevedere una percentuale così alta di risposte corrette per accedere alle successive fasi concorsuali, non appare consona alla fase concorsuale in cui ci troviamo, atteso che si tratta di una mera prova preselettiva e che la vera procedura concorsuale, in una prova scritta e una prova orale, nella valutazione dei titoli e nel periodo obbligatorio di formazione e tirocinio.

Considerato quanto rilevato, ricorrono i presupposti per ritenere che il meccanismo di pre-selezione attuato in concreto dall'Amministrazione abbia subito deviazioni da quello predefinito, in distonia con qualsiasi criterio di adeguatezza e ragionevolezza.

In ragione di tale constatazione, va ravvisata l'inidoneità della prova preliminare in contestazione a realizzare la selezione nei termini previsti e pubblicizzati e, quindi, va dichiarato il diritto dei ricorrenti all'ammissione alle successive prove del concorso.

In tal senso, in una fattispecie analoga a quella che qui ci occupa, i Giudici di Palazzo Spada hanno disposto l'ammissione del ricorrente alle prove scritte, sul presupposto che "le modalità di espletamento della prova preselettiva non

sembrando consentire il conseguimento dell'obiettivo prefigurato dalla normativa, consistente nell'accertamento dei requisiti culturali e professionali dei candidati" (Cfr. Consiglio di Stato, decisione n. 1915/1999).

Ed ancora: "In tale situazione appare pertanto corretto un intervento del giudice amministrativo che comporti la rinnovazione del procedimento di selezione in senso attuativo delle finalità sottese alle prescrizioni del bando e finalizzato nel contempo ad evitare che le carenze del concorso possano tradursi in una violazione di principi qualificanti presenti nel bando stesso"(Consiglio di Stato, Decisione 12.2.2010 n. 806).

Pertanto, la prova preselettiva, così come prevista dal bando di concorso, risulta essere illegittima e, quindi, va annullata. Così come sono illegittime le previsioni di gara che contemplano lo sbarramento di 35 domande su 50 per il superamento della prova e, per l'effetto, va riconosciuto il diritto dei ricorrenti all'ammissione alle prove scritte del concorso.

6) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Un ulteriore aspetto meritevole di approfondimento che rende ulteriormente illegittima e, pertanto, passibile di annullamento la prova preselettiva de qua, è rappresentato dal fatto che la citata prova si è svolta presso le Aule Informatiche delle scuole individuate dal MIUR in prossimità della data prevista per lo svolgimento della preselezione.

In particolare, la prova è stata espletata con l'utilizzo dei computer in dotazione delle Istituzioni Scolastiche individuate dal MIUR.

Ebbene, in merito c'è da dire che tali computer sono gli stessi che vengono utilizzati dagli alunni delle medesime Istituzioni Scolastiche e che, per quanto possono essere funzionanti, sono apparecchiature soggette a logorio fisico e, quindi, con l'utilizzo ripetuto nel tempo, ma, soprattutto, da parte di diversi studenti, possono perdere le capacità e funzionalità iniziali.

Senza contare che la tecnologia si rinnova continuamente e spesso quella informatica migliora da un mese all'altro, rendendo migliori prestazioni in termini di qualità ma anche in termini di velocità.

Pertanto, non è improbabile che alcuni computer fossero più efficienti o tecnologicamente più avanzati rispetto ad altri.

Per cui, se si considera che i candidati avevano 50 minuti per rispondere a 50 quesiti a risposta multipla, appare evidente che la funzionalità o i tempi di risposta di un processore

agli impulsi provenienti dal candidato hanno avuto un ruolo determinante sull'esito della prova.

Non si può escludere, quindi, che vi siano stati candidati favoriti dalla qualità dei computer rispetto ad altri candidati che hanno avuto la "sfortuna" di svolgere la prova su computer più vecchi.

Anche per tale verso ne consegue l'illegittimità della prova preselettiva de qua e, pertanto, essa va annullata, con il conseguente riconoscimento del diritto dei ricorrenti ad essere ammessi alle prove del concorso.

7) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Inoltre, i quesiti somministrati durante la prova preselettiva sono stati generati dal sistema in modalità random, vale a dire che a ciascun candidato sono stati proposti 50 quiz, estrapolati a caso da una batteria di 3500 quesiti.

I 50 quesiti somministrati si suddividevano in:

- 18 quiz rivolti a verificare le capacità di comprensione del testo;
- 18 quiz rivolti a verificare le capacità logico-deduttive;
- 7 quiz rivolti a verificare le conoscenze di informatica;
- 7 quiz rivolti a verificare le conoscenze di una lingua straniera comunitaria.

Ebbene, da premettere che i quiz di logica, così quelli per l'informatica e la lingua straniera non presentavano tutti le medesime difficoltà, per cui è logico pensare che i candidati non hanno avuto tutti le medesime opportunità, atteso che venivano estratti dalla batteria di 3500 – si ripete – in modalità casuale.

Per contro, i candidati avrebbero dovuto cimentarsi sugli stessi identici quesiti, in maniera tale da assicurare la parità di condizioni tra i concorrenti alla procedura de qua.

Infatti, se è vero che la scelta dei quesiti rientra nella libera discrezionalità degli esperti che hanno predisposto gli stessi test, e pur vero che in una prova preselettiva unica, le domande vanno formulate in maniera tale da evitare discriminazioni e/o disparità di trattamento tra i vari concorrenti.

Ciò mentre, la somministrazione di quesiti con un differente grado di difficoltà, ha creato discriminazioni e/o disparità di trattamento fra i candidati.

Il detto pregiudizio si è risolto in una ulteriore violazione della par condicio tra i candidati, nonché dei principi di buon andamento ed imparzialità della P.A. e di uguaglianza.

E' noto che le norme regolatrici dei concorsi sono dirette soprattutto a permettere un'idonea e corretta selezione fra i candidati, al fine di presceglierne i migliori attraverso una serie di prove di capacità e ad assicurare che tale scelta sia seria ed obiettiva.

Nella fattispecie in esame, invece, non è possibile concludere che la scelta degli aspiranti da ammettere alle prove scritte sia avvenuta in favore di coloro che attraverso la prova preselettiva abbiano dimostrato di possedere fondamenta culturali più corpose.

Ma non solo!

I quiz somministrati per verificare le capacità logico-deduttive, orientati a verificare le conoscenze di base dell'aritmetica, della matematica, dell'algebra, della geometria e della fisica, risultavano indubbiamente difficili, soprattutto per chi proveniva da una formazione umanistica.

Ciò mentre, i quesiti di comprensione del testo erano caratterizzati da assoluta semplicità.

Per cui coloro che possiedono una formazione umanistica hanno trovato difficoltà notevoli nella soluzione dei quiz per le capacità logico-deduttive, mentre coloro che hanno formazione tecnico-scientifica hanno potuto rispondere con minori difficoltà agli stessi quiz per le capacità logico-deduttive e nessuna difficoltà nel rispondere ai quiz per la comprensione del testo.

Ebbene, appare evidente che non è stata garantita l'uguaglianza e la par condicio tra i concorrenti.

Difatti, sono stati fortemente privilegiati i docenti appartenenti alle discipline tecnico-scientifiche rispetto ai docenti di formazione umanistica che hanno incontrato notevoli difficoltà per rispondere ai quesiti logico-deduttivi.

Infatti, richiedere ad un docente di lettere, che non ha dimestichezza con i numeri, di risolvere una sequenza alfanumerica, significa penalizzarlo nella fase iniziale della procedura concorsuale o, addirittura, impedirgli l'utile partecipazione al vero e proprio concorso, vertente sulle materie sulle quali ha dedicato diversi anni della propria vita, attinenti al posto o alla cattedra da ricoprire.

All'uopo, è opportuno precisare che pur rispondendo correttamente ai quesiti di comprensione del testo (18), a quelli di informatica (7) ed a quelli di lingua straniera (7), non si riusciva a raggiungere la soglia dei 35/50 prevista per il superamento della prova preselettiva.

Per cui, coloro che hanno una formazione tecnico-scientifica rispondendo con assoluta facilità ai quiz per la comprensione del testo (18) e, quindi, anche a quelli per le logico-deduttive (18) hanno anche potuto evitare di cimentarsi sull'informatica e sulla lingua straniera ed, in ogni caso, hanno avuto maggiori possibilità di superare la prova preselettiva.

Per ciò è evidente che gli atti impugnati vanno annullati.

8) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA', ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Infine, c'è da dire che la batteria dei 3500 quesiti è stata resa nota 20 giorni prima rispetto alla prima data della prova (17 dicembre), ma, di fatto, è stata resa disponibile, per i più capaci, non prima delle ore 20-21,00 del ventesimo giorno prima delle prove, che sono iniziate alle ore 9,00 del mattino del 17 dicembre e quindi sono stati resi noti non 20 giorni prima della prova, bensì 19 giorni e 12 ore prima.

Si rammenta che il bando ha previsto che i quiz sarebbero stati resi noti "almeno 20 giorni prima".

P.Q.M

Si conclude per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia, di valore indeterminabile, attiene a rapporto di pubblico impiego e che il contributo non è dovuto in quanto i ricorrenti, nell'anno precedente a quello di instaurazione del presente giudizio, non hanno avuto un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, superiore a euro 32.298,699.

Avv. Pasquale Marotta

che firma anche per i ricorrenti, giusta mandato a margine del presente atto.

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza come in atti io sottoscritto avv. Pasquale Marotta con studio in Caserta alla via Galilei n.14, iscritto al Consiglio dell'Ordine Avvocati di S.Maria C.V. ed autorizzato dallo stesso in data 26/01/07 ad effettuare notifiche via posta ex legge n.53/94, previa annotazione al nr. 691 del mio registro cronologico, ho notificato copia conforme del su esteso atto a:

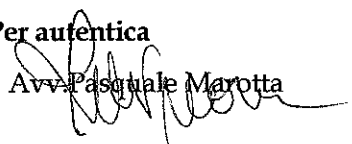
1) **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro p.t., domiciliato, *ex lege*, presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via Dei Portoghesi, 12- 00186 - a mezzo del servizio postale con racc. ar n.76593992856-9 spedita dall'Ufficio Postale di Caserta, oggi 09/06/2014 ;

2) **Ufficio Scolastico Regionale per la Campania**, in persona del Direttore Generale pro tempore, domiciliato, *ex lege*, presso l'Avvocatura Generale dello

Stato in Roma alla via dei Portoghesi, 12-00186 - a mezzo del servizio postale con
racc.ar n _76593992844-5 ,spedita dall'Ufficio Postale di Caserta, oggi 09/06/2014

Per autentica

Avv. Pasquale Marotta



Per Vidimazione

Ufficio Postale

