

**STUDIO LEGALE**  
**di FRATTA & DE CRESCENZO**  
Via Ernesto Rossi n. 19 – 81100 Caserta  
Tel. & fax 0823/279300  
p.e.c.: giuseppe.difratta@avvocatismcv.it.  
antoniorosario.decrescenzo@avvocatismcv.it  
studiolegaleded@gmail.com

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL LAZIO – ROMA**

**Ricorrono i sigg.ri IZZO Cassio**, nato a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 18/9/1972, residente in Calvi Risorta (Ce) alla via S. Nicola n. 21, C.F. ZZICSS72P18I234K; **CUCCO Maria Daniela**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 24/07/1972, ivi residente alla via vico II degli Italici n. 6, C.F. CCCMDN72L64I234D; **DEL BENE Monica**, nata a Caserta il 21/05/1977, residente in Calvi Risorta (Ce) alla via Traversa II di via Bizzarri n. 8, C.F. DLBMNC77E61B963W; **BIRNARDO Concetta Cristina**, nata a Marcianise il 23/07/1979 e ivi residente alla via Madonna della Libera n. 48, C.F. BRNCCT79L63E932J; **MINGIONE Mariangela**, nata a Caserta il 13/04/1978, ivi residente alla via Ricciardi n. 1, C.F. MNGMNG78D53B963H; **GRUOSSO Rosa**, nata a Pietragalla (Pz), residente in Margarita (Cn) al Corso Alcide De Gasperi, n. 33, C.F. GRSRSO64E71G616D; **NAPOLITANO Silvio**, nato a Foggia il 6/12/1960, ivi residente alla via B. Croce n. 85, C.F. NPLSLV60T06D643Z; **RICCIO Antonella**, nata il 3/2/1972 a San Giorgio a Cremano (Na), residente in Pratella (Ce) alla via Ravone n. 14, C.F. RCCNNL72B43H892Z; **GIULIANO Angelo**, nato l'11/3/1975 a Marcianise (Ce), ivi residente alla via Martucci n. 17, C.F. GLNNGL75C11E932Q; **BELLO Serena**, nata a Napoli il 12/05/1981, ivi residente alla via Dell'Ortigara n. 14, C.F. BLLSRN81E52F839L; **DI GIROLAMO Emiliana**, nata a Burgdorf (Svizzera) il 9/9/1968, residente in Riardo (Ce) alla via Santagata, C.F. DGRMLN68P49Z133G; **COGLIANO Vincenzo**, nato a Gesualdo (Av) il 12/3/1962, ivi residente alla via Cavalieri di Vittorio Veneto n.43, C.F. CGLVCN62C12D998E; **RAGAZZO Gerarda**

**Grazia**, nata a Trevico (Av) il 24/05/1963, residente in Vallata (Av) alla via del Tramonto n. 29, C.F. RGZGRD63E64L399O; **ANTINOLFI Daniela**, nata a Napoli il 15/09/1979, residente in Volla (Na) alla via Eduardo De Filippo n. 60, C.F. NTNDNL79P55F839G; **FIGLIORE Teresa**, nata a Caserta il 5/8/1981, residente in Caivano (Na) alla via Gobetti n. 12, FRITRS81M45B963C; **DI NARDO Matrona**, nata a Napoli il 13/3/1978, residente in Santa Maria Capua Vetere (Ce) alla Piazza I Ottobre n. 1, C.F. DNRMRN78C53F839V; **PICCOLO Carolina**, nata a Livorno il 24/2/1976, residente in Casapesenna (Ce) alla via Marconi n. 32, C.F. PCCCLN76B64E625X; **ROMANO Attilia**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 20/09/1975, residente in Casapesenna (Ce) alla via Croce 7° traversa, C.F. RMNTTL75P60I234L; **TAMBURRINI Antonietta**, nata a Napoli il 21/10/1973, residente in Giugliano (Na) alla via Gianfelice n. 8, C.F. TMBNNT73R61F839E; **MASSIMO Raffaella**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 23/07/1973, residente in Aversa (Ce) al Viale Europa n. 80, C.F. MSSRFL73L63I234V; **LUSI Elenrosa**, nata a Caserta l'8/01/1973, ivi residente alla via Largo N. Ferrari n. 1, C.F. LSULRS73A48B963Y; **MESSURI Anna Maria**, nata in Aarau (Svizzera) il 04/05/1968, residente in Pignataro Maggiore (Ce) via Gandhi n. 1, C.F. MSSNMR68E44Z133U; **MIRABELLA Giovanna**, nata a Pozzuoli (Na) l'11/5/1968, residente in Giugliano (Na) alla via S. Rita da Cascia n. 34, C.F. MRBGNN68E51G964X; **CARRINO Anna Maria** nata a Caserta il 25/9/1978, residente in Portico di Caserta alla via San Giovanni n. 46, C.F. CRRNMR78P65B963E; **SANTORO Assunta**, nata a Villa di Briano (Ce) il 23/3/1972, ivi residente alla via A. De Curtis n. 8, C.F. SNTSNT72H63D801L; **DI RUBBA Daniela**, nata a Vitulazio (Ce) il 23/07/1970, residente in Bellona (Ce) alla via A. Moro n. 45, C.F. DRBDNL70L63M092P; **DE GENNARO Fabiana**, nata a Capua il 12/10/1977, ivi residente alla via Duomo n. 77, C.F. DGNFBN77R52B715V; **DELLA ROCCA Umberto**, nato a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 14/2/1960, ivi residente alla via

Albana P. Vollero, C.F. DLLMRT60B14I234H; **CAPPARELLA Nadia**, nata a Piedimonte Matese (Ce) il 24/4/1980, residente in Casapulla (Ce) alla via Peccerillo, C.F. CPPNDA80D64G596X; **CELATO Caterina**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 7/5/1982, residente in San Prisco (Ce) alla via Caccavale n. 7, C.F. CLTCRN82E47I234Z; **FERRARO Annalisa**, nata a Napoli il 19/11/1981, residente in Casal di Principe (Ce) al Corso Umberto, C.F. FRRNLS59F839X; **DIANA Italia**, nata a Napoli il 28/1/1984, residente in Casal di Principe (Ce) alla via Lazio, C.F. DNITLI84A68F839L; **FABOZZI Michela**, nata ad Aversa (Ce) il 15/10/1978, ivi residente alla via Orazio I° traversa, C.F. FBZMHL78R55A512R; **POPOLI Roberta**, nata a Napoli il 30/10/1978, ivi residente alla via B. De Falco n. 3, C.F. PPLRRT78R70F839Z; **PEZZELLA Rosaria Margherita**, nata a Villa Literno (Ce) il 30/8/1972, ivi residente alla via Salomone n. 51, C.F. PZZRRM72M70L844U; **SCHIAVONE Giovanna**, nata a Napoli il 25/06/1983, residente in Casal di Principe (Ce) alla via Bologna, C.F. SCHGNN83H65F839U; **SCHIAVONE Teresa**, nata a Caserta il 24/8/1984, residente in Casal di Principe (Ce) alla via Tasso, C.F. SCHTRS84M64B963L; **CANTILE Luisa**, nata a San Marcellino (Ce) il 30/06/1972, ivi residente alla via Ivrea N. 5, C.F. CNTLSU72H70H978R; **DI BERNARDO Maria Teresa**, nata a Capua (Ce) il 20/7/1971, residente in Camigliano (Ce) alla via Della Vittoria, C.F. DBRMRT71L60B715Q; **IULLANO Pasqualina Vittoria**, nata a Castello Matese (Ce) il 4/11/1962, residente in Piedimonte Matese (Ce) alla via Costantini n. 57, C.F. LNIPQL62S44C178I; **DE SIMONE Giovanni**, nato a Capua (Ce) il 28/8/1973, ivi residente alla via Parco Eucaliptus n. 5, C.F. DSMGNN73M28B715R; **ALTIERI PAOLA**, nata a Caserta l'1/2/1982, residente in Vitulazio alla via Dante n. 64, C.F. LRTPLA82B41B963G; **ROMANUCCI Maria Antonia**, nata a Marcianise (Ce) il 25/06/1975, ivi residente alla via F. Baracca, C.F. RMNMNT75H65E932A; **ROMANUCCI Teresa**, nata a Marcianise (Ce) il 5/2/1980, ivi residente alla via Trento ,

C.F. RMNTRS80B45E932Y; **FAZZINO Lucia**, nata a Capua (Ce) il 4/6/1980, residente in Capodrise (Ce) alla via G. Rossa n. 11, C.F. FZZLCU80H44B715W; **MARTINO Maria**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 27/12/1971, residente in Bellona alla via G. Bruno n. 32, C.F. MRTMRA71T67I234T; **BOVENZI Carmelina**, nata a Capua il 10/1/1973, residente in Pignataro Maggiore (Ce) alla via Zaccagnini n. 9, C.F. BVNCML73A50B715B; **ZACCHIA Nicoletta**, nata a Napoli il 14/5/1976, residente in Roma al vicolo del Bel Poggio, C.F. ZCCNLT76E54P839E; **ZONA Achille**, nato a Caserta il 20/1/1982, residente in Calvi Risorta (Ce) alla via O. Mancini n. 19, C.F. ZNOCLL82A20B963U; **ANTROPOLI Lisa**, nata a Caserta il 13/3/1975; residente in Bellona (Ce) alla via Vinciguerra, C.F. NTRLSI75C53B963W; **DEL VECCHIO Giovanna**, nata a Capua il 29/9/1970, residente in Pignataro Maggiore (Ce) alla via G. Verdi, C.F. DLVGNN70P69B715Q; **PAPARCON ERSILIA NATASCIA**; nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 19/9/1972, residente in Bellona alla via A. Moro n.50, C.F. PPRRLN72P59I234D; **MANGANIELLO Maria Neve**, nata a Napoli il 27/7/1976, ivi residente alla via San Pietro Pazzurro, C.F. MNGMNV76L67F839P; **VIVONA Angelina**, nata a Belvedere Marittimo (Cs) il 4/3/1975, residente in Baronissi (Sa) alla via S. Allende n. 44; C.F. VVNNLN75C44A773W; **SANTORO Alessandra**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 14/11/1982, residente in Bellona alla via Vinciguerra, C.F. SNTLSN82S54I234R; **IOVANELLA Concetta**, nata a San Prisco (Ce) l'1/1/1976, ivi residente alla via Gianfrotta, C.F. VNLCCT76A41I131O; **RUSSO Pasquale**, nato a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 16/8/1970, residente in San Prisco (Ce) alla via Gianfrotta n. 14, RSSPQL70M16I234Q; **DI CAPRIO Adele**, nata a Napoli l'8/8/1981, residente in Mozzecane (Vr) alla via E. Montale n.4, C.F. DCPDLA81M48F839Y; **DI NARDO Giuseppina**, nata a Bellona (Ce) il 23/07/1973, ivi residente alla via Sorrentino n. 48, C.F. DNRGPP73L63A755U; **VITO Pasqualino**, nato a Muralto (Svizzera) il 9/4/1960, residente in Rocchetta e Croce (Ce) alla via Della Vittoria n. 6, C.F.

VTIPQL60D09Z133C; MARINO Antonietta, nata a Casoria (Na) il 26/9/1963, residente in Caivano (Na) alla via PIO XII n. 2, C.F.MRNNNT63P66B990Z; **MATRULLO Giuseppa**, nata ad Afragola (Na) il 9/9/1967, ivi residente alla via Imbriani n. 23, C.F. MRTGPP67P49A064F; **MATRULLO Rosaria**, nata a Napoli il 2/5/1972, residente in Marino (Rm) alla via G. Prati n. 25, C.F. MTRRDR72E42F839U; **OREFICE Antonella**, nata a Orta di Atella (Ce) il 18/12/1973, residente in Villaricca (Na) alla via Libertà n. 1176, C.F. RFCNNL73T58G130A; **DE CICCIO Teresa**, nata ad Acerra (Na) il 3/6/1966, ivi residente alla via Luxemburg n.3, C.F. DCCTRS66H43A024Q; **D'ANTONIO Luisa**, nata a Napoli il 7/9/1969, residente in San Giorgio A Cremano (Na), alla via Cappiello n. 119, C.F. DNTLSU69P47F839R; **TAGLIAFIERRO Concetta**, nata a Caserta il 7/4/1975, ivi residente alla via S. Giaquinto n.1, C.F. TGLCCT75D47B963F; **PALACCHINO Melania**, nata a Caserta il 17/7/1970, residente in San Nicola La Strada (Ce) alla via Napoli n.5, C.F. PLCMLN70L57B963W; **RUSSO MARIA Alessandra**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 18/12/1982, residente in Capua (Ce) alla via S. Maria La Fossa, C.F. RSSMLS82T58T234A; **RUSSO EVA**, nata a Santa Maria Capua Vetere (Ce) il 1/12/1982, residente in San Tammaro (Ce) alla Via Pera di Borbone, C.F. RSSVEA82T41I234C; **SILVESTRO ROSA**, nata a Napoli il 28/10/1974, residente in Arzano (Na) alla via Salvo D'Acquisto n. 15, C.F.SLVRSO74R68F839W; tutti rappresentati e difesi, giusta mandato in calce al presente atto, dagli avv.ti Giuseppe di Fratta (DFRGPP81A15B963K) e Antonio Rosario De Crescenzo (DCRNNR76P10B963A), con i quali elettivamente domiciliano in Roma alla Piazza Digione n. 2 presso lo studio dell'Avv. Luigi Bosco. *I sottoscritti dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e/o notificazioni del presente procedimento anche tramite fax al n. 0823/279300 oppure al seguente indirizzo di p.e.c.: giuseppe.difratta@avvocatismcv.it.*

**Contro**

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma al Viale Trastevere n. 76/A, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

gli Uffici Scolastici Regionali per la Campania, per il Lazio, per la Puglia, Per il Piemonte, Sovrintendenza scolastica per la Provincia autonoma di Bolzano, in persona dei rispettivi legali rappresentati p.t. domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

*per l'annullamento, previa sospensione,*

- a) del Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 82 del 24 settembre 2012, con il quale il Ministero resistente ha indetto il concorso a posti e cattedre, per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Speciale Concorsi del 25/09/2012, n. 75, **nella parte in**
- b) cui all'art. 5, comma 6, prescrive 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”*;
- c) del decreto prot. n. AOODRCA uff. Dir. 519/U del 10/1/2013, con il quale il Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania ha ammesso alle prove scritte del concorso in oggetto i concorrenti inseriti nell'allegato elenco, limitatamente alla parte in cui non risultano ammessi e inseriti anche gli odierni ricorrenti;
- d) del decreto prot. n. 285 del 10/1/2013 con cui l'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte ha ammesso alle prove scritte del concorso i concorrenti inseriti nell'allegato elenco, nella parte in cui non risulta inserita la candidata Gruosso Rosa, odierna ricorrente;

- e) degli ulteriori decreti ed elenchi degli ammessi alla prova scritta, ignoti data e numero, adottati dagli UU.SS.RR. per il Lazio, per la Puglia, redatti all'esito della prova preselettiva, nella parte in cui non risultano inseriti gli odierni ricorrenti e segnatamente: il candidato Napolitano Silvio in riferimento all'elenco per la Puglia; i candidati Di Nardo Matrona, Zacchia Nicoletta, Matrullo Rosaria in riferimento all'elenco per il Lazio; nonché decreto ed elenco adottato dalla Sovrintendenza scolastica per la Provincia Autonoma di Bolzano, ignoti data e numero, nella parte in cui non risulta tra gli ammessi alla successiva prova la candidata Altieri Paola, odierna ricorrente;
- f) dei provvedimenti ulteriori, ignoti data e numero, con i quali gli odierni ricorrenti non sono stati ammessi alla prova scritta del concorso in oggetto;
- g) del giudizio di non idoneità espresso al termine della prova preselettiva nei confronti dei ricorrenti per non avere i medesimi conseguito il punteggio minimo di 35/50, come previsto dall'art. 5, comma 6, del bando di concorso;
- h) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

*NONCHE'*

IN VIA CAUTELARE

consentire ai ricorrenti tutti ad essere ammessi al concorso in oggetto.

\*\*\*

**FATTO**

I ricorrenti sono tutti aspiranti docenti che, dopo lunghi anni di attesa, hanno accolto con grande soddisfazione la decisione del Ministero resistente di indire un nuovo concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola pubblica, attuato con la pubblicazione del D.D.G. n. 82 del 24/9/12 (bando di concorso).

La procedura concorsuale prevista dall'Amministrazione resistente, così come cristallizzata nel bando, è stata articolata in singole fasi, successive l'una all'altra, le quali sono anticipate da una prova **“preselettiva”**, espressamente prevista e disciplinata dall'**art. 5** della *lex specialis* della procedura in esame.

Tale articolo, al **comma 1**, ha stabilito che *“Ai fini dell'ammissione alle prove scritte i candidati devono superare una prova computer-based, unica per tutti i posti di classe di concorso e per tutto il territorio nazionale, volta all'accertamento della capacità logiche, di comprensione del testo, delle competenze digitali nonché delle competenze linguistiche [...]”*.

La predetta prova preselettiva è consistita nel rispondere a 50 quesiti a risposta multipla, con quattro opzioni di risposta di cui una sola corretta. Per ogni risposta corretta veniva attribuito 1 punto, la risposta non data valeva 0 punti, mentre quella errata valeva – 0,5 punti.

Il successivo **comma 6**, a sua volta, ha stabilito 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.[...]”*

In osservanza delle prescrizioni del bando, i ricorrenti, nei giorni del 17 e 18 dicembre 2012, hanno tutti svolto la prova preselettiva secondo le modalità previste, all'esito della quale hanno tutti riportato un **punteggio compreso tra 30/50 e 34,5/50**, ossia inferiore al punteggio minimo previsto per l'accesso alla prova scritta fissato in 35/50, per effetto del quale non sono stati ammessi alla successiva prova concorsuale.

A ben vedere, la determinazione della soglia pari a 35/50, quale punteggio minimo da conseguire ai fini dell'ammissione alla prova scritta, e dunque all'accesso al vero e proprio concorso, appare oltremodo restrittiva, arbitraria, illogica e in contrasto con i criteri legislativi disciplinanti la procedura di reclutamento del personale docente.



Il bando del concorso a cattedre, per titoli ed esami, indetto dal M.I.U.R. con il Decreto del Direttore Generale per il Personale n°82 del 24 settembre 2012, nella parte qui contestata, in uno agli ulteriori provvedimenti gravati, risulta essere assolutamente illegittimo per i seguenti motivi in

## DIRITTO

I. 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. 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 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, il quale 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, soddisfatta mediante la richiesta di una elevata preparazione dei candidati nelle specifiche materie attinenti al profilo professionale aspirato ed oggetto delle singole prove concorsuali, accertata attraverso la procedura del 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.

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.”*.

Proprio, 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.

Una soglia così elevata trova piena legittimazione nella normativa e nei principi sopra citati.

Essa, quindi, è espressamente prevista per le prove strettamente concorsuali e, pertanto, non può trovare identica applicazione nella fase di preselezione.

Invero, la prova preselettiva 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.

Difatti, anche la recente giurisprudenza amministrativa, proprio di questo Ecc.mo Collegio giudicante, ha più volte chiarito e ribadito che la fase preselettiva è estranea alla prova concorsuale vera e propria, ma semplicemente mira alla "riduzione della complessità e dei tempi della procedura" (**TAR Lazio, sezione III Bis, sentenza n. 8141/2012**).

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.

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 *preselettiva*.

In riferimento a tale ultimo aspetto, va premesso 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, finalizzata a sfoltire il numero degli stessi, quando questo sia eccessivamente elevato rispetto ai posti messi a concorso (**cfr. ex**

multis: TAR Lazio, sezione III bis, n. 8141/2012; Sez. Seconda Quater, Sentenza del 10.11.2010, n. 33368).

Giova a questo punto rilevare che la prova preselettiva costituisce, sostanzialmente, la porta di accesso al concorso pubblico, il cui superamento si configura quale requisito di ammissione al seguito della procedura concorsuale e determina, sul piano giuridico, effetti costitutivi suoi propri (*cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 5743/2006*).

Ciò posto, appare evidente che la scelta del Ministero resistente, cristallizzata nell'art. 5, comma 6, del bando di concorso, di determinare la soglia in 35/50 (7/10), utile ai fini del superamento della prova preselettiva, 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, in maniera subdola, una vera e propria "selezione" dei candidati, tipica della fase concorsuale.

A ben vedere, una prima scrematura degli aspiranti insegnanti sarebbe stata comunque perseguibile dall'Amministrazione, ove questa, a tal fine, avesse richiesto per il superamento della prova preselettiva il conseguimento di un punteggio minimo 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.

Tenuto conto, dunque, 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 elevato rispetto alla sufficienza.

Ma non solo!!

Come in precedenza riferito, la procedura preselettiva serve a fronteggiare gli inconvenienti derivanti dall'elevato numero dei partecipanti ai concorsi e, così come normativamente prevista, essa è finalizzata all'accertamento del grado di "cultura generale" del candidato e consente di operare una prima scrematura tra gli aspiranti, attraverso l'accertamento di un livello minimo di preparazione.

Ciò, indubbiamente, rende possibile la partecipazione alle tradizionali prove di concorso solo a quei candidati che dispongono di serie basi, con esclusione di quanti, invece, non posseggano un **bagaglio culturale minimo** (cfr. ex multis TAR Lazio, sezione Quater, sentenza n.33368/2010).

Orbene, nella fattispecie di cui si discute, la previsione di un punteggio minimo pari 35/50, ossia 7/10, rappresenta una soglia eccessivamente elevata nella fase preselettiva, poiché tende ad accertare un livello di preparazione di gran lunga superiore rispetto alla "sufficienza", numericamente corrispondente alla diversa soglia di 6/10.

Appare allora evidente che l'Amministrazione scolastica resistente avrebbe dovuto stabilire in 30/50 (corrispondente a 6/10) il punteggio minimo da conseguire all'esito della prova preselettiva per l'ammissione dei candidati alla successiva prova scritta del concorso.

Sicché, la diversa e più restrittiva soglia dei 35/50 prevista dall'impugnato bando, è evidentemente illegittima per violazione delle disposizioni e dei principi enucleabili dal T.U. n. 297/94 (art. 400, comma 11), nonché di quelli di rango costituzionale sopra illustrati.

Pertanto, gli atti impugnati sono illegittimi e, dunque, vanno annullati.

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 ARBITRARIETA', ILLOGICITA', 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 stabilisce: *"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 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, anche più restrittivi e stringenti, i quali tuttavia debbono essere sorretti da precise ragioni attinenti alla specifica esigenza di reclutamento del personale maggiormente qualificato, ma comunque rispettosi dei richiamati valori a rilevanza costituzionale.

Ed invero, 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 particolare, è stato precisato che: *“le deroghe ai principi dell'accesso al 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*

(Corte Costituzionale, sentenze n. 90 del 2012; n.195, n. 150 e n. 100 del 2010 n.293 del 2009).

Giova rilevare che sull'argomento è intervenuta anche la giurisprudenza amministrativa, la quale ha più volte affermato il seguente principio:

*"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.

Consiglio di Stato, sentenza n. 634/2012; n. 2494/2010, 4994/2009).

Ebbene, venendo all'esame della fattispecie oggi sottoposta al vaglio di Codesto Ecc. mo Collegio, è di solare evidenza che l'art. 5, comma 6, del bando di concorso si pone in netto contrasto con i principi costituzionali sopra richiamati, in quanto consente l'ammissione alla prova scritta solo a seguito del superamento della prova preselettiva, che si ottiene mediante il conseguimento di un punteggio non inferiore a 35/50, ossia 7/10.

Come già ampiamente illustrato nel precedente capo del ricorso, la determinazione di una soglia così elevata al fine del superamento della prova preselettiva, rappresenta una chiara restrizione all'accesso dei candidati alla vera e propria procedura concorsuale, **che nel caso concreto non è sorretta da alcuna specifica esigenza idonea a giustificarla.**

Dall'applicazione dei principi enucleati dalla sopra richiamata giurisprudenza, deriva all'Amministrazione un preciso obbligo di chiarire a monte e specificare le



precise ragioni poste a fondamento di criteri maggiormente selettivi e stringenti applicabili alla fase pre-concorsuale.

Nel caso concreto non si rinvencono, né tantomeno risultano altrimenti specificate dal bando, particolari ragioni giustificative di una così elevata soglia di sbarramento, la quale, nello specifico, ha prodotto unicamente una inaccettabile ed illegittima limitazione all'accesso alla fase concorsuale.

A conferma di ciò vi è un dato davvero significativo.

**Secondo i dati diffusi dal MIUR, infatti, solo il 33% dei candidati che hanno sostenuto la prova preselettiva sono riusciti a superarla e ad essere ammessi alle prove concorsuali.**

Tale circostanza evidenzia l'incidenza pregiudizievole che la prova preselettiva ha avuto sulla procedura concorsuale in esame e sulle aspirazioni dei candidati, i quali, è bene precisare, sono tutti laureati e in gran parte già in possesso dell'abilitazione all'insegnamento e, dunque, di un adeguato bagaglio culturale.

Ciò nonostante, i medesimi non sono riusciti a conseguire il punteggio minimo previsto dal bando, il che denota l'eccessiva selezione realizzata dall'Amm.ne resistente mediante la prova preselettiva, congegnata, nella fattispecie, come una vera e propria prova concorsuale.

Da quanto innanzi emerge in tutta evidenza che i criteri di preselezione previsti dal MIUR con l'impugnato bando, lungi dal realizzare il fine proprio di tale fase (ossia una MERA scrematura dei candidati), hanno dato luogo ad una VERA E PROPRIA selezione che è tipica, invece, della successiva fase strettamente concorsuale tesa alla valutazione del merito.

Così operando, l'Amministrazione ha precluso la partecipazione al concorso agli aspiranti docenti che, come i ricorrenti, sono stati illegittimamente pretermessi dalle ulteriori prove, in ragione di una procedura preselettiva erroneamente strutturata sui criteri propri della fase concorsuale.

Peraltro, tenuto conto che con la prova preselettiva i candidati sono stati nella fattispecie esaminati su quesiti che nulla avevano a che fare con il profilo professionale da ricoprire, con la previsione di una soglia così elevata per l'accesso alle fasi ulteriori del concorso a cattedre, l'Amministrazione resistente ha di fatto perso di mira il fine ultimo della selezione indetta con l'impugnato bando, ovvero il reclutamento di docenti preparati nelle specifiche discipline didattiche, e non solo di personale che abbia dimestichezza con sequenze alfanumeriche o altri quesiti di logica.

Per tutto quanto innanzi argomentato, appare evidente che la determinazione assunta dal MIUR in merito ai criteri di selezione della fase pre-concorsuale, risulta viziata sotto i profili della inadeguatezza, irragionevolezza, illogicità ed arbitrarietà in relazione alle specifiche esigenze della stessa amministrazione scolastica, perseguite con il bando di concorso indetto con D.D.G. n°82/2012.

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

### **ISTANZA CAUTELARE**

Per quanto sopra dedotto, il *fumus boni iuris* appare palese e di tutta evidenza.

**Quanto al *periculum in mora*, lo stesso è rinvenibile nella circostanza che il concorso vero e proprio avrà inizio l'11/2/13, con lo svolgimento delle prove scritte.**

**Pertanto, appare necessario un provvedimento cautelare interinale al giudizio, che consenta l'ammissione degli odierni ricorrenti alla procedura concorsuale.**

Invero, è evidente che laddove i ricorrenti non venissero ammessi alla procedura concorsuale, verrebbero irrimediabilmente e definitivamente estromessi dalla stessa, con conseguente inutilità della pronuncia di merito anche in caso di esito favorevole, considerato che il bene della vita a cui gli stessi aspirano è il superamento del concorso de quo e l'immissione nei ruoli del personale docente dell'Amm.ne scolastica.

Oltretutto, anche nel bilanciamento con l'interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'amministrazione resistente dalla partecipazione dei ricorrenti alla procedura concorsuale.

Anzi, si andrebbe a tutelare anche l'amministrazione in quanto si eviterebbero situazioni irreversibili con conseguente ripercussione sulla intera procedura concorsuale.

In proposito, si evidenzia che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con Ordinanza 20 dicembre 1999 n. 2, ha precisato che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.

È stato così riaffermato il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito, alla quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato.

Ciò che importa: *"...\_è che si giunga al merito re adhuc integra, in modo da evitare il danno grave e irreparabile del ricorrente, consentendogli di partecipare alle prove concorsuali a parità di condizioni con gli altri concorrenti, ed a scongiurare il rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale".*

Allo stato dei fatti, invece, la concessione del provvedimento cautelare sospensivo comporta un passaggio del rischio dall'Amministrazione al candidato: è quest'ultimo a dover sopportare l'alea del mancato accoglimento della domanda in sede di merito, nonostante l'ottenimento del beneficio cautelare.

Pertanto, con l'ammissione riservata dei candidati, l'Amministrazione evita solo il rischio di essere condannata per l'illegittima esclusione degli stessi e di assistere impotente alla "invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale".

Con la decisione sopra emarginata, l'Adunanza Plenaria ha precisato come il pregiudizio prospettato dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura concorsuale a seguito dell'accoglimento dei ricorsi ancora pendenti, non costituisce valido motivo per rigettare l'istanza sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*.

Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento del concorso costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento.

Pertanto, considerata la data d'inizio delle prove concorsuali e visto il calendario d'udienza di Codesta Ecc.ma Sezione, si chiede, cortesemente, di voler fissare la trattazione della presente domanda cautelare all'udienza in Camera di Consiglio del 7/2/13.

**P.Q.M.**

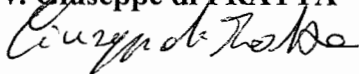
con riserva di proporre motivi aggiunti, si conclude per l'accoglimento del ricorso e dell'incidentale domanda cautelare, con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio, oltre al rimborso del contributo unificato versato.

\*\*\*

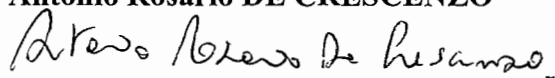
Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato, per cui il relativo versamento sarà pari ad € 325,00.

Caserta – Roma, 15 gennaio 2013

**Avv. Giuseppe di FRATTA**

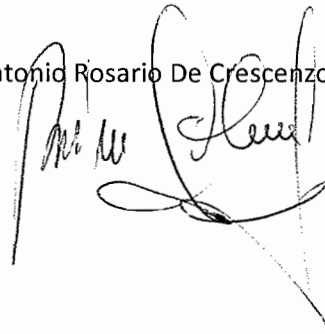


**Avv. Antonio Rosario DE CRESCENZO**



Si dichiara, ai sensi del D.P.R. 445/2000, che la copia del suesteso ricorso è conforme a quello depositato presso la segreteria della III Sez. Bis del Tar Lazio -Roma.

Avv. Antonio Rosario De Crescenzo.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio De Crescenzo', with a large, stylized flourish at the end.

