

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL LAZIO – ROMA**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

**SEZIONE 3<sup>a</sup> BIS R.G.N. 2468/2012**

delle sig.re **ASCIONE ROSA**, nata a Ercolano (NA) il 26.10.1955, residente a Ercolano (NA) via G. Semmola n° 77, C.F.: SCNRSO55R66H243R, **STRAMACCHIA SABINA**, nata a Napoli il 16.09.1971, domiciliata a Napoli Il Traversa B. Martirano n° 5 is.8, C.F.: STRSBN71P56F839D; **DI LAURO SABRINA**, nata a Napoli il 06.02.1971, residente a Napoli Corso Amedeo di Savoia n° 236, C.F.: DLRSRN71B46F839U, tutte rappresentate e difese giusta procura in calce al presente atto dall'Avv. Leonardo Sagnibene C.F. SGNLRD75M01F839S con i quale elettivamente domiciliano in Roma al Via degli Avignonesi n. 5 presso lo studio dell'Avv. Enrico Soprano, indirizzo di p.e.c. leonardosagnibene@avvocatiNapolilegalmail.it; fax 0648916676

**CONTRO**

- il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*;
- l' Ufficio Scolastico Regionale della Campania, in persona del Direttore Generale e legale rappresentante *pro tempore*;

**PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE**

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici prot. AOODRCAn. 420 del 16.6.2014 notificato in data 14.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Ascione Rosa**;
- del Decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione

Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici prot. AOODRCA n. 4335 del 16.6.2014 notificato in data 8.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Stramacchia Sabina**;

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici prot. AOODRCA n. 4714 del 27.6.2014 notificato in data 19.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Di Lauro Sabrina**;
- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, lesivo degli interessi della ricorrente.

### **E PER LA DECLARATORIA**

del diritto delle ricorrenti ad essere ammesse alle successive fasi concorsuali inerenti la valutazione dei titoli nonché ad essere inserite nella graduatoria di merito di cui all'art. 15 del bando di concorso con l'accantonamento di un posto corrispondente al punteggio ottenuto da ogni singola ricorrente.

### **FATTO**

Con Decreto adottato in data 13.07.2011 dal M.I.U.R. – Dipartimento per l'Istruzione – Direzione Generale per il Personale della scuola, pubblicato sulla G.U. 4 serie speciale n. 56 del 15.07.2011, il Ministero indisse il concorso *“concorso per esami e titoli per il reclutamento di 2386 dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi”*.

In particolare occorre evidenziare che il bando di concorso all'art. 8, avente ad oggetto *“prova preselettiva”* espressamente prevedeva che: *“Sono ammessi a sostenere le prove scritte i candidati che hanno superato la prova preselettiva a carattere culturale e professionale effettuata mediante la somministrazione di un test con quesiti a risposta multipla.2. La prova è diretta all'accertamento del **possesso delle***

**conoscenze di base per l'espletamento della funzione dirigenziale  
in relazione alle aree tematiche sottoelencate**, ivi comprese quelle

sull'uso, a livello avanzato, delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse, nonché sull'uso di una lingua straniera, a livello B1 del quadro comune europeo di riferimento, prescelta dal candidato tra francese, inglese, tedesco e spagnolo.<sup>3</sup> La prova è unica su tutto il territorio nazionale e si svolge nella medesima giornata nelle istituzioni scolastiche individuate dagli Uffici Scolastici Regionali".

Inoltre nel medesimo art. 8 si legge che "8. La prova preselettiva consiste in un test di 100 domande articolato in quesiti a risposta multipla; la durata della prova è fissata in 100 minuti. La prova preselettiva assegna un punteggio massimo di 100 punti corrispondente ad un test in cui tutte le risposte siano esatte; per ogni risposta mancata o errata non è prevista alcuna decurtazione ma un punteggio pari a 0; per ogni domanda è possibile barrare solo una casella risposta; la prova si intende superata con il punteggio minimo di 80/100."

Prevedendo altresì al successivo comma 9 espressamente le aree tematiche sulle quali sarebbe stati formulati i 100 quiz.

Ancora il medesimo art. 8 prevede che: "10. Con apposito avviso da pubblicarsi sulla rete INTRANET e sul sito INTERNET del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché sul sito di ciascuno Ufficio Scolastico Regionale competente viene data notizia della pubblicazione della batteria dei quesiti da cui saranno estrapolate le 100 domande da sottoporre ai candidati. 11. Durante lo svolgimento della prova i candidati non possono introdurre nella sede di esame carta da scrivere, appunti manoscritti, libri, dizionari, testi di legge, pubblicazioni, telefoni portatili e strumenti idonei alla memorizzazione o alla trasmissione di dati, né possono comunicare tra loro. In caso di violazione di tali disposizioni è prevista l'immediata esclusione dal

concorso. 12. ***Al termine della correzione, svolta con l'ausilio di sistemi informatici, viene compilato l'elenco dei candidati, che hanno conseguito un punteggio pari o superiore a 80/100, ammessi alla fase successiva. L'ammissione alle prove scritte è subordinata alla verifica della regolarità della domanda di partecipazione al concorso e alla verifica dei requisiti di partecipazione. Tale ammissione non preclude all'Ufficio Scolastico Regionale di adottare provvedimenti di esclusione dal concorso a seguito di accertamenti esperibili in qualsiasi momento della procedura concorsuale relativamente al possesso dei requisiti suddetti.*** 13. *Il punteggio conseguito nella prova di preselezione non concorre alla formazione del voto finale di merito"*

Successivamente, ottemperando a quanto previsto all'art. 8 comma 10 del bando di concorso, il 26.8.2011 veniva pubblicato l'avviso relativo alla pubblicazione *on line* della batteria dei quesiti per la prova preselettiva.

Alla data del 1.9.2011 la batteria veniva dunque pubblicata sul sito web del Ministero ma, a fronte di numerose proteste, il 5.10.2011 il Ministero procedeva a pubblicare l'elenco delle domande escluse dal sorteggio. Infatti circa mille domande presentavano o errori tali da renderle improponibili oppure contenevano refusi o ancora erano formulate in modo da generare interpretazioni ambigue.

Successivamente il Ministero emanava la nota prot. n. 7971 del 30.9.2011 con cui diffondeva il fac-simile istruzioni per i candidati e con la nota prot. n. 8199 del 7.10.2011 venivano precisati ulteriori chiarimenti in merito al foglio istruzioni per i candidati.

Le ricorrenti sono tutte docenti che non sono state ammesse a partecipare alle successive fasi della procedura concorsuale non avendo raggiunto l'80 % delle risposte esatte in cento minuti a causa

delle difficoltà oggettive e delle lungaggini determinate dalla farraginosa organizzazione della procedura.

In particolare le ricorrenti a seguito dell'espletamento della prova preselettiva riportavano il seguente punteggio: Ascione Rosa voto: 79, Stramacchia Sabina voto: 75, **Di Lauro Sabrina** voto: 79.

Pertanto atteso che l'esclusione delle ricorrenti alla successiva prova scritta era manifestamente illegittima, nonché foriera di danni gravi ed irreparabili per le ricorrenti, impedendo loro la partecipazione al concorso, gli stessi adivano il T.A.R. Campania – Napoli chiedendo l'annullamento, previa sospensiva, del giudizio di non idoneità.

Il T.A.R. Campania Napoli con il decreto *inaudita altera parte* n. 1951 del 13.12.2011, ai sensi dell'art. 56 c.p.a.: accoglieva l'istanza cautelare *“considerato che ricorrono nella fattispecie i requisiti della estrema gravità e urgenza a cui nella previsione normativa è subordinata la concessione delle misure cautelari monocratiche, anche in relazione alle date di svolgimento delle prove scritte del concorso de quo già fissate per i giorni 14 e 15 dicembre 2011”*.

Tuttavia a seguito della Camera di Consiglio del 22.2.2012 con l'ordinanza n. 1019 del 27.2.2012 dichiarava *“la propria incompetenza territoriale per essere territorialmente competente il TAR Lazio con sede in Roma”*.

Le ricorrenti provvedevano, pertanto ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 c.p.a. a riassumere il ricorso innanzi a codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio – Roma riproponendo i medesimi motivi di diritto.

Il ricorso R.G.N. 2468 del 4.4.2012 veniva assegnato alla sez. III Bis del T.A.R. Lazio – Roma che a seguito della Camera di Consiglio del 17.5.2012 con l'ordinanza n. 1774 del 18.5.2012 precisava che. *“Considerato che i ricorrenti sono stati ammessi alle prove scritte in virtù di decreto monocratico del T.A.R. Campania e che tali prove sono*

*state effettivamente sostenute dagli stessi, senza che ne sia stato reso noto l'esito; considerato peraltro che potrà residuare l'interesse dei ricorrenti al provvedimento cautelare solo qualora risultassero esclusi dalle prove orali; ritenuto pertanto che allo stato non risulta sussistente il pregiudizio grave ed irreparabile lamentato dai predetti".*

Successivamente l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania prima di procedere alla fare di cui all'art. 12, comma 5, del bando di concorso inerente la valutazione dei titoli, con i decreti in epigrafe provvedevano a escludere le ricorrenti dal concorso per il mancato superamento della prova preselettiva.

I Decreti di esclusione qui impugnati sono manifestamente illegittimi e si chiede pertanto che il Collegio adotti un provvedimento cautelare che ne sospenda l'efficacia ed obblighi la Commissione alla valutazione dei titoli e alla conseguente attribuzione di un punteggio a conclusione della procedura concorsuale, inserendo le ricorrenti nella graduatoria di cui all'art. 15 del bando di concorso, e provvedendo all'accantonamento di un posto corrispondente al punteggio ottenuto, alla stregua dei seguenti motivi di

### **DIRITTO**

**I – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 3 E 97 COST. – VIOLAZIONE DEL GIUDICATO CAUTELARE DI CUI ALL'ORDINANZA DEL T.A.R. LAZIO ROMA N. . 1774 DEL 18.5.2012 CHE HA RECEPITO IL DECRETO CAUTELARE DEL T.A.R. CAMPANIA NAPOLI N. 1951 DEL 13.12.2011 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA RAGIONEVOLEZZA E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA – ECCESSO DI POTERE PER FALSITA' DEI PRESUPPOSTI – ILLOGICITA' – CONTRADDITTORIETA' – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TUTELA**

## DELL’AFFIDAMENTO.

Nel richiamare tutto quanto sostenuto in fatto ed in diritto nel Ricorso introduttivo del presente giudizio e nel confermare tutti i motivi di diritto ivi sostenuti si ritiene opportuno in relazione agli atti di esclusione qui impugnati sostenere quanto segue.

Come già chiarito in punto di fatto con gli atti impugnati l’Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, nell’escludere le ricorrenti dalla procedura concorsuale del qua si è limitato a comunicare che: *“esaminati gli atti in possesso dell’Amministrazione con la presente si dispone l’esclusione della S.V. dalla procedura concorsuale epigrafata ai sensi dell’art. 3 co. 7 del bando di concorso letto in combinato disposto con gli art. 6 e 8”*.

Orbene evidenziare che il richiamato articolo 3 avente ad oggetto i *“requisiti di ammissione”* al comma 7 prevede espressamente che *“l’Ufficio Scolastico Regionale può disporre l’esclusione dei candidati, per carenza di requisiti, in qualsiasi momento della procedura concorsuale”*.

Il successivo articolo 6 avente ad oggetto le *“cause di esclusione dal concorso”* prevede espressamente che *“Non sono ammessi al concorso coloro che non sono in possesso dei requisiti di cui all’art. 3, comma 1, del presente bando e di quelli generali per l’accesso agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni previsti dalla normativa vigente e coloro che hanno presentato domanda di ammissione al concorso per più regioni”* mentre il successivo art. 8, al comma 8 prevede che *“la prova preselettiva...si intende superata con il punteggio minimo di 80/100”*.

Orbene dalla esegesi dei richiamati articoli del bando appare evidente che ai sensi del comma 7 l’esclusione dei candidati può avvenire per carenza **dei requisiti di partecipazione** elencati nel medesimo art. 3 ai commi da 1 a 4, che l’amministrazione poteva verificare in *“qualunque*

*momento della procedura concorsuale”.*

Il comma 7, si riferisce quindi **al generale potere** dell'Ufficio Scolastico Regionale di adottare provvedimenti **di esclusione dal concorso** a seguito di accertamenti esperibili in qualsiasi momento della procedura concorsuale **relativamente però al possesso dei suddetti requisiti di ammissione.**

L'art. 6, inoltre, ha ad oggetto le cause di esclusione per la mancanza dei requisiti di partecipazione, dei requisiti generali per l'accesso agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni, ed in caso di invio di domande per più sedi concorsuali, e l'art. 8 ha ad oggetto, invece, la prova preselettiva.

Appare quindi evidente che non è assolutamente rintracciabile nel tessuto normativo del bando alcun “*combinato disposto*” tra la citate norme e l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania si è illegittimamente riferito al generale potere di adottare provvedimenti di esclusione dal concorso non già perché ha riscontrato in capo alle ricorrenti la mancanza di uno o più dei requisiti di partecipazione alla procedura medesima ma, ancora una volta, per il mancato superamento della prova preselettiva prevista dal già citato articolo 8, comma 8.

**Appare quindi evidente che e l'Ufficio Scolastico Regionale della Campania, ha nuovamente escluso le ricorrenti per il mancato superamento della prova preselettiva il cui esito negativo era già stato impugnato con il ricorso introduttivo del presente giudizio.**

Occorre ricordare infatti che con il ricorso introduttivo del giudizio le ricorrenti hanno impugnato il giudizio di non idoneità conseguito al termine delle prove preselettive ed erano stati destinatari di un decreto del T.A.R. Campania **che accoglieva l'istanza cautelare.**

Tuttavia, come già chiarito in punto di fatto, il T.A.R. Campania con



l'ordinanza n. 1019 del 27.2.2012 dichiarava *“la propria incompetenza territoriale per essere territorialmente competente il T.A.R. Lazio con sede in Roma”*, e le ricorrenti provvedevano, pertanto, a riassumere il ricorso innanzi a codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio – Roma riproponendo i medesimi motivi di diritto.

Il Collegio della sez. III Bis del T.A.R. Lazio – Roma a seguito della Camera di Consiglio del 17.5.2012 con l'ordinanza n. 1774 del 18.5.2012 precisava che. ***“Considerato che i ricorrenti sono stati ammessi alle prove scritte in virtù di decreto monocratico del T.A.R. Campania e che tali prove sono state effettivamente sostenute dagli stessi, senza che ne sia stato reso noto l'esito; considerato peraltro che potrà residuare l'interesse dei ricorrenti al provvedimento cautelare solo qualora risultassero esclusi dalle prove orali; ritenuto pertanto che allo stato non risulta sussistente il pregiudizio grave ed irreparabile lamentato dai predetti”***.

Orbene **la citata ordinanza del T.A.R. Lazio non revocava il decreto cautelare emesso dal T.A.R. Campania ma anzi ne assorbiva il contenuto facendone salvi gli effetti** e sosteneva la mancanza del *“periculum in mora”* al momento della riassunzione del ricorso proprio perché le ricorrenti avevano già svolto le prove scritte.

Il Collegio chiarisce che i ricorrenti, alla data di emanazione della citata ordinanza, non avevano più interesse ad una decisione cautelare di ammissione con riserva alle prove scritte, potendo residuare il loro interesse *“al provvedimento cautelare solo qualora risultassero esclusi dalle prove orali”*.

Orbene è evidente che la richiamata ordinanza ha altresì lo scopo di sortire un effetto deflazionistico del contenzioso atteso il possibile sopravvenire del difetto di interesse dei ricorrenti alla decisione nel

merito in caso di mancato superamento delle prove in relazione alle quali è intervenuta l'ammissione.

Di contro avendo le ricorrenti superato le prove scritte ed orali del concorso non potevano essere di nuovo escluse dal concorso ai sensi dell'art. 8, comma 8, del bando ovvero ancora una volta per il **mancato superamento della prova preselettiva**, se non con una grave quanto illegittima violazione della tutela cautelare già disposta dal giudice amministrativo, atteso che il giudizio di non idoneità alla prova preselettiva era già stato sospeso.

Com'è noto in caso di concorso pubblico l'intervento cautelare di ammissione con riserva alla procedura opera sull'effetto preclusivo del provvedimento di non ammissione e sortisce così l'effetto di consentire al ricorrente la partecipazione alle prove.

Le statuizioni del giudice amministrativo poste in essere nella fase cautelare sono caratterizzate dall'effetto preclusivo che inibisce la reiterazione dei **medesimi provvedimenti**, nelle more della decisione nel merito del giudizio.

L'amministrazione non può, quindi, emanare, nelle nel corso della procedura concorsuale, provvedimenti "elusivi", cioè in contrasto con il comando giurisdizionale cristallizzato nel cosiddetto "giudicato cautelare".

Sul punto la giurisprudenza ha precisato che: *"...la nullità delle statuizioni amministrative contenute nei provvedimenti impugnati discende anche dalla disposizione di cui all'art. 21 septies della l.241/90, secondo la quale sono nulli i provvedimenti adottati in violazione o elusione del giudicato. Infatti (e non è mancato in dottrina chi lo ha rilevato), ragioni di effettività della tutela giudiziale ed il principio di separazione dei poteri, conducono necessariamente a ritenere che nel termine "giudicato" utilizzato dal legislatore, non possa*

*che ricomprendersi anche quel particolare tipo di giudicato che si viene a costituire sulla pronuncia cautelare non suscettibile di impugnazione. Quanto al primo aspetto (effettività della tutela giudiziale), è da ritenersi che, sebbene la pronuncia cautelare non impugnata fa stato tra le parti solo fino alla definizione del giudizio (e quindi possiede solamente una sorta di stabilità condizionata), sarebbe comunque del tutto inutile pronunciarla se l'Amministrazione destinataria di un ordine del giudice, nel periodo della vigenza della pronuncia cautelare medesima, potesse senza sanzione alcuna continuare ad operare avvalendosi degli effetti (sospesi) dell'impugnato provvedimento amministrativo in una successiva sequenza procedimentale che lo utilizzi come presupposto o come precedente. Inoltre, sotto il secondo profilo (separazione dei poteri) – il che è ancora più grave - l'Amministrazione disattendendo l'ordine cautelare, incide su un assetto di interessi che trova la sua fonte non più nell'esercizio del potere amministrativo, ma in una statuizione del giudice, vanificandola o comunque rendendola priva di effetti pratici e così compromettendo, in definitiva, il buon esito del processo che la misura cautelare è volta a tutelare (essa è infatti preordinata a rendere possibile, in quanto ancora effettiva, la pronuncia sulla causa che sarà contenuta nella sentenza)” T.A.R. Sicilia – Catania sentenza n. 200 del 29.1.2008.*

L'Ufficio Scolastico Regionale della Campania con i decreti impugnati ha ancora una volta escluso le ricorrenti concorso per il mancato superamento della prova preselettiva in aperta violazione del richiamato giudicato cautelare, che aveva invece sospeso l'atto di esclusione dalla prova scritta per il mancato superamento di quella preselettiva.

A ben vedere, l'Ufficio Scolastico Regionale nel rispetto del giudicato cautelare, atteso l'esito positivo delle prove scritte e di quelle orali avrebbe dovuto procedere alla valutazione dei titoli posseduti dalle

ricorrenti ed alla successiva approvazione della graduatoria di merito ai fini della nomina, provvedendo ad accantonare i posti assegnati alle ricorrenti **in attesa della decisione nel merito del ricorso avente ad oggetto l'esito della prova preselettiva.**

In questo caso, quindi, la permanenza delle ricorrenti nella graduatoria di merito a seguito del superamento di tutte le prove concorsuali e la loro successiva nomina veniva legittimamente sottoposta alla condizione risolutiva costituita dall'eventuale esito del più volte citato ricorso avente ad oggetto l'esito della prova preselettiva .

Appare quindi evidente che i decreti di esclusione qui impugnati sono palesemente illegittimi, e devono pertanto essere annullati, previa sospensione perché posti in essere in aperta violazione del giudicato cautelare e dei principi che sovrintendono l'attività amministrativa in materia concorsuale con riferimento alla posizione dei candidati ammessi con riserva in esecuzione un provvedimento giurisdizionale.

**II – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 3 E 97 COST. – VIOLAZIONE DEL GIUDICATO CAUTELARE DI CUI ALLE ORDINANZE DEL CONSIGLIO DI STATO SEZIONE SESTA N.64 E N. 67 DELL'11.1.2012 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA RAGIONevolezza E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA – ECCESSO DI POTERE PER FALSITA' DEI PRESUPPOSTI – ILLOGICITA' – CONTRADDITTORIETA' – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TUTELA DELL'AFFIDAMENTO.**

Sotto diverso aspetto occorre evidenziare che i provvedimenti di esclusione qui impugnati sono altresì illegittimi sotto i censurati profili del difetto di istruttoria.

Com'è noto l'istruttoria del procedimento amministrativo consiste nel

compimento degli atti necessari a riscontrare ed a vagliare i dati di fatto e gli interessi rilevanti in ordine all'atto da adottare e ai suoi presupposti di fatto e di diritto ed assolve ad una duplice funzione: la riduzione dell'asimmetria informativa in cui l'amministrazione deve decidere e la legittimazione della decisione, di cui l'amministrazione ha bisogno.

La Pubblica Amministrazione rende nota l'istruttoria effettuata tramite la motivazione del provvedimento amministrativo che ha, com'è noto, proprio lo scopo di consentire al destinatario del provvedimento la ricostruzione dell'iter istruttorio nonché le conclusioni logico-giuridico attraverso cui l'amministrazione si è determinata ad adottare un dato provvedimento.

Il difetto di motivazione del provvedimento amministrativo ricorre nell'ipotesi in cui non è dato comprendere in base a quali dati specifici dell'istruttoria sia stata operata la scelta amministrativa, impedendo la verifica del percorso logico giuridico seguito dall'amministrazione nell'applicare la normativa al caso concreto, è chiaro quindi che la funzione della motivazione è da ritenersi non soddisfatta nel caso in cui nel provvedimento amministrativo non risultino chiaramente e compiutamente esplicitate le ragioni sottese alla scelta, impedendo quindi anche un sindacato di legittimità esterno da effettuarsi in sede giurisdizionale.

Nel caso in esame l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, nell'escludere le ricorrenti dalla procedura concorsuale del qua si è limitato a richiamare le previsioni del bando di concorso di cui all'art. 3 comma 7, letto in combinato disposto con gli artt. 6 e 8

In particolare come già chiarito l'art. 8 al comma 8 prevede che: “**La prova preselettiva** consiste in un test di 100 domande articolato in quesiti a risposta multipla; la durata della prova è fissata in 100 minuti. La prova preselettiva assegna un punteggio massimo di 100 punti

*corrispondente ad un test in cui tutte le risposte siano esatte; per ogni risposta mancata o errata non è prevista alcuna decurtazione ma un punteggio pari a 0; per ogni domanda è possibile barrare solo una casella risposta; **la prova si intende superata con il punteggio minimo di 80/100***".

In particolare l'Ufficio riscontrando il mancato raggiungimento del punteggio di 80/100 necessario al superamento della prova preselettiva **di cui al citato art. 8, comma 8 del bando**, ha del tutto **acriticamente applicato la previsione del bando e di fatto interrotto l'istruttoria** senza valutare se il punteggio effettivamente conseguito delle ricorrenti alla luce del principio enucleato sul punto dal Consiglio di Stato, potesse di contro far ritenere, invece, superata la prova preselettiva.

Nello specifico occorre evidenziare che il Consiglio di Stato per un caso riguardante **la medesima procedura concorsuale** con le ordinanze n. 64/2012 e n. 67/2012 dell'11.1.2012 considerato che "*ad un primo esame, l'appello cautelare in epigrafe appare meritevole di parziale accoglimento laddove ha rilevato - per un verso - **il carattere obiettivamente erroneo di alcuni dei quiz somministrati** e - per altro verso - l'alta probabilità che, in assenza degli errori in questione, gli appellanti dottori (omissis) avrebbero potuto accedere al prosieguo delle prove concorsuali. Considerato, tuttavia, che dall'esame degli atti di causa emerge che tale probabilità sussistesse solo per gli appellanti dinanzi richiamati (**i quali avevano totalizzato da 75 a 79 punti, a fronte degli 80 necessari per essere ammessi alla prova scritta**), e non anche per gli altri appellanti, i quali avevano riportato punteggi inferiori. **Tenuto anche conto del fatto che gli interessati hanno già partecipato alle prove scritte**, in base al decreto cautelare del Presidente di questa Sezione" **aveva statuito di "accoglie l'istanza cautelare in epigrafe e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata,***

*accoglie l'istanza cautelare formulata dinanzi al T.A.R. in relazione alla posizione degli appellanti".*

Orbene il Consiglio di Stato nella richiamata ordinanza proprio considerando l'obiettiva erroneità di alcuni dei quiz oggetto della prova preselettiva e valutando l'alta probabilità per le ricorrenti di accedere al prosieguo delle prove concorsuali in assenza degli errori in questione, aveva di fatto rideterminato il punteggio minimo a seguito del quale si intendeva superata la prova preselettiva fissandolo in un **minimo di 75/100**.

**Come chiarito nella premessa di fatto le ricorrenti a seguito dell'espletamento della prova preselettiva riportavano i voti da 75 a 79, come evidenziati nel sotto riportato quadro sinottico.**

Quadro sinottico dei punteggi complessivi delle ricorrenti :				
candidate	Prova preselettiva	1 <sup>a</sup> prova scritta	2 <sup>a</sup> prova scritta	Prova orale
<b>Ascione Rosa</b>	<b>79</b>	22	22	23
<b>Stramacchia Sabina</b>	<b>75</b>	21	21	22
<b>Di Lauro Sabrina</b>	<b>79</b>	21	21	22,50

E' evidente che la portata del giudicato cautelare espresso dalle citate ordinanze proprio perché riguardante **la medesima procedura concorsuale** è certamente estensibile alle attuali ricorrenti ancorché le stesse non sono parti del giudizio nel quale il principio è stato enucleato.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il principio dell'efficacia solo "*inter partes*" del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di sospensione, interpretazione

o annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi pluralità di destinatari, contenuto inscindibile, ed affetti da vizi di validità che ne inficiano il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari.

Appartengono a tale categoria certamente gli atti di natura regolamentare quali i bandi concorsuali e la relativa pronuncia di sospensione, interpretazione o annullamento determina una loro ablazione temporanea in caso di giudicato cautelare ovvero definitiva in caso di sentenza passata in giudicato, dalla sfera del rilevante giuridico, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti estranei al giudizio in cui la pronuncia si è specificamente formata in sede di tutela giurisdizionale amministrativa. Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che:

***“....l’annullamento in sede giurisdizionale amministrativa di un provvedimento di carattere generale esplica efficacia erga omnes, e cioè nei confronti di tutti i destinatari degli effetti del provvedimento medesimo, anche se rimasti estranei al processo amministrativo.(...) In altri termini, si è in presenza di un atto indivisibile, in quanto espressione della volontà della p.a. a provvedere in modo omogeneo nei confronti di un complesso di soggetti considerati come componenti indifferenziati di un gruppo unitario ed inscindibile; e si è in presenza di un annullamento e/o sospensione giurisdizionale che investe l’atto amministrativo nella sua interezza e sembra perciò destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di tutti gli interessati, abbiano partecipato o meno al giudizio”. Consiglio di Stato Adunanza della Sezione Prima sentenza n. 578 del 11.7.2001.***

Pertanto l’Amministrazione avrebbe dovuto considerare che le ricorrenti avevano conseguito per la prova preselettiva i punteggi **da 75 a 79**



**punti** e pertanto, in virtù del principio enucleato dal Consiglio di Stato con le citate ordinanze, avrebbero dovuto essere qualificate come “*idonee*” a seguito del superamento della prova preselettiva medesima. Appare quindi evidente che i provvedimenti di esclusione qui impugnati sono palesemente illegittimi perché in aperto contrasto con il principio **enucleato dal Consiglio di Stato ed inerente la** rideterminazione del punteggio minimo a seguito del quale si intendeva superata la prova preselettiva nonché dei principi che sovrintendono l’attività amministrativa in materia **di applicazione delle norme del bando sospese e/o rideterminate in sede cautelare.**

#### **ISTANZA CAUTELARE AI SENSI DELL’ART. 55 C.P.A.**

In riferimento all’istanza cautelare di sospensione dei decreti impugnati occorre evidenziare che la stessa appare sorretta dal relativo requisito del “*fumus boni iuris*” **alla luce delle argomentazioni contenute nel corpo del ricorso cui espressamente si rinvia.**

In ordine al *periculum in mora*, deve sottolinearsi che occorre evidenziare la sussistenza nella fattispecie in trattazione di un pregiudizio imminente ed irreparabile derivante dall’attesa della definizione del giudizio ordinario di merito ovvero il pericolo da infruttuosità pratica relativa del provvedimento a cognizione piena, derivante dal fatto che nelle more del giudizio ordinario potrebbero sopraggiungere eventi tali da impedire il pieno soddisfacimento degli interessi delle ricorrenti e, quindi, la concreta attuazione della sentenza a loro favorevole.

Infatti l’accoglimento del merito del ricorso, senza la preventiva sospensione dei decreti di esclusione e l’ammissione delle ricorrenti alle successive operazioni della Commissione chiamata a valutare i titoli delle stesse, comporterebbe non solo la necessaria effettuazione di tale fase ma anche una farragिनosa azione ripristinatoria *ex post* successiva

al giudizio a cognizione piena, la quale potrebbe involgere la posizione degli altri candidati presenti in graduatoria ed eventualmente destinatari di sedi di dirigenza.

Sul punto va, però, precisato che il consolidamento della posizione delle ricorrenti a fronte del superamento delle prove scritte ed orali non determina il sopraggiungere di alcun conflitto di interessi tra i candidati presenti in graduatoria *pleno iure* da momento che non vi è un numero limitato di posti sui quali concorrere.

Occorre infatti rilevare che l'art. 17, comma 1 bis del D.L. 12.9.2013 n. 104 convertito nella legge 8.11.2013 n. 128 ha trasformato le graduatorie di merito in graduatorie ad esaurimento, con conseguente immissione in ruolo non solo dei vincitori sui posti già oggetto di prova concorsuale ma anche degli idonei non vincitori.

Le ricorrenti, pertanto, necessitano di un provvedimento cautelare che sospenda l'efficacia esecutiva dei decreti di esclusione ed obblighi la Commissione alla valutazione dei titoli e alla conseguente attribuzione di un punteggio inserendo le ricorrenti nella graduatoria di cui all'art. 15 del bando di concorso.

Da tutto quanto detto discende con chiarezza che i profili di danno, dedotti a fondamento dell'istanza appaiono gravi ed irreparabili, considerato, altresì, che le pretese giuridiche e l'interesse sostanziale dedotto dalle ricorrenti appaiono legittimi e meritevoli di tutela.

#### **P.Q.M.**

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e dell'incidentale domanda di sospensione con richiesta all'Ecc.mo collegio:

#### **1) in via preliminare**

- **disporre** ai sensi dell'art. 41, comma 4, c.p.a. ove ritenuto necessario, la notifica, del ricorso pubblici proclami ovvero tramite mezzo ritenuto idoneo, se non fosse ritenuta sufficiente la notifica

effettuata agli individuati controinteressati, essendo tutti i candidati presenti nelle graduatorie “*potenziali controinteressati*”, a causa del cospicuo numero di ammessi alle graduatorie di merito del concorso;

2) **in via cautelare**

- **disporre** l'ammissione con riserva delle ricorrenti alla successiva fasi concorsuali inerenti la valutazione dei titoli posseduti con il conseguente nella graduatoria di merito di cui all'art. 15 del bando di concorso ed accantonamento di un posto corrispondente al punteggio ottenuto da ogni singolo ricorrente;

3) **nel merito:**

- **annullare**

- il Decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici prot. AOODRCA n. 420 del 16.6.2014 notificato in data 14.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Ascione Rosa**;
- il Decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici prot. AOODRCA n. 4335 del 16.6.2014 notificato in data 8.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Stramacchia Sabina**;
- il Decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici prot. AOODRCA n. 4714 del 27.6.2014 notificato in data 19.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Di Lauro Sabrina**.

4) **condannare**

la convenuta amministrazione al pagamento delle spese di lite ed alla rifusione del contributo unificato, da liquidarsi al procuratore antistatario.

Avv. Leonardo Sagnibene

## RELATA DI NOTIFICA

L'anno 2014 il giorno 7 del mese di ottobre ad istanza dell'avv. Leonardo Sagnibene, nella qualità e con domicilio indicati in epigrafe, io sottoscritto AUG, addetto all'ufficio Unico notifiche presso la Corte di Appello di Roma, ho notificato l'antescritto ricorso, consegnandone copia conforme all'originale a

- 1) Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12;
- 2) Ufficio Scolastico Regionale della Campania in persona del legale rapp.te *pro tempore* dom.to *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12;
- 3) Stramacchia Concetta Traversa Bernardo Quaranta n. 35 Cap. 80146 Napoli.