

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL LAZIO – ROMA**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

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

dei sig.ri **VERLANTI FRANCESCO**, nato a Boscotrecase (NA) il 18.06.1955 residente a Casalnuovo (NA) via Arcora 54, C.F. VRLFNC55H18B077J, **VILLANO ANTIMINA** nata a Sant'Antimo il 23/06/1969, residente a Sant'Antimo (NA) via Modigliani 6, C.F.:VLLNMN69H63I293W, **BUONOCUNTO IDA**, nata a Napoli il 17.09.1962, residente a Boscotrecase (NA) via Ten. Luigi Rossi 7, C.F. BNCDIA62P57F839A **PRETA MARIAROSARIA**, nata a Napoli il 02.06.1960, residente a Villaricca (NA) via Bologna 51 p.co Italia, C.F.: PRTMRS60H42F839F, **BOCCIA ENRICO GIUSEPPE** nato a Pomigliano D'Arco il 02/09/1970, residente a Nola (NA) in via Fonseca 48, C.F: BCCNCG70P02G812J, **VENTRE CARMELA**, nata a Napoli il 09.07.1960 residente a Ottaviano (NA) via D. Beneventano 32, C.F. VNTCML60L49F839E, **GRAZIANO ANNAMARIA**,nata a Napoli il 03.09.1955, residente a Napoli via Morghen 155, C.F: GRZNMRS55P43F839B, **MIANO GILDA MARIA**, nata a Napoli il 25.11.1970, residente a Bacoli (NA)Viale Vanvitelli 49, C.F MNIGDM70S65F839P, **D'AVINO RAFFAELA**, nata a Somma Vesuviana (NA) il 22.12.1955 residente a Nola (NA) via Costantinopoli, C.F. DVNRFL55T62I820G, **MANZONE FELICE**, nato a Scisciano (NA) il 14.05.1955, residente a Scisciano (NA) via Sacro Cuore 17/A, C.F: MNZFLC55E14I540Y, **SANTANIELLO SERGIO**, nato a Quindici (AV) il 23.02.1963, residente a Lauro (AV) via Principe Amedeo 56, C.F.: SNTSRG63B23H128W, **ERCOLANO ISOLINA**, nata a Gragnano (NA) il 04.04.1958, residente a Gragnano (NA) via D. Alighieri 88, C.F.: RCLSLN58D44E131T, **SORRENTINO TERESA**, nata a Cava dei

Tirreni (SA) il 25.05.1960, residente a Cava dei Tirreni (SA) via Trav. Caliri 8, C.F. : SRRTRS60E65L361K, **CATELLO ROBERTA**, nata a Napoli il 16.12.1962, residente a Napoli via Ferdinando Russo 29, C.F: CTLRRT62T56F839P; **FORNARO LUISA**, nata a San Giuseppe Vesuviano il 07.09.1968, residente a Somma Vesuviana (NA) via Tavani 9, C.F: FRNLSU68P47H931P, **SCALA MARIA CRISTINA**, nata a Napoli il 30.12.1971, residente a Napoli via Cintia 36, C.F: SCLMCR71T70F839K, **DELLE DONNE DONATELLA**, nata a Napoli il 02.01.1963, residente a Napoli via Alessandro Manzoni 157, C.F DLLDTL63A42F839W, **SANTOMAURO SANDRA**, nata a Cercola il 05.07.1965 residente a Napoli (NA) in via S. ROSA 327 C.F. SNTSDR65L45C495Z, tutti rappresentati 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**

dei Decreti del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici

- prot. AOODRCA n. 4339 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale del candidato **Verlanti Francesco**;

- prot. AOODRCA n. 4341 del 16.6.2014 notificato in data 7.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Villano Antimina**;
- prot. AOODRCA n. 4280 del 16.6.2014 notificato in data 14.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Buonocunto Ida**;
- prot. AOODRCA n. 4274 del 27.6.2014 notificato in data 14.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Preta Mariarosaria**;
- prot. AOODRCA n. 4274 del 16.6.2014 notificato in data 14.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale del candidato **Boccia Enrico Giuseppe**;
- prot. AOODRCA n. 4338 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Ventre Carmela**;
- prot. AOODRCA n. 4295 del 16.6.2014 notificato in data 10.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Graziano Annamaria**;
- prot. AOODRCA n. 4318 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Miano Gilda Maria**;
- prot. AOODRCA n. 4288 del 16.6.2014 notificato in data 14.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **D'Avino Raffaella**;
- prot. AOODRCA n. 4304 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale del candidato **Manzone Felice**;

- prot. AOODRCA n. 4328 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale del candidato **Santaniello Sergio**;
- prot. AOODRCA n. 4290 del 16.6.2014 notificato in data 14.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Ercolano Isolina**;
- prot. AOODRCA n. 4333 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Sorrentino Teresa**;
- prot. AOODRCA n. 4286 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Catello Roberta**;
- prot. AOODRCA n.        del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Fornaro Luisa**;
- prot. AOODRCAn. 4332 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Scala Maria Cristina**;
- prot. AOODRCAn. 4289 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Delle Donne Donatella**;
- prot. AOODRCAn. 4329 del 16.6.2014 notificato in data 9.7.2014 di esclusione dalla procedura concorsuale della candidata **Santomauro Sandra**;
- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, lesivo degli interessi dei ricorrenti.

#### **E PER LA DECLARATORIA**

del diritto dei ricorrenti ad essere ammessi alle successiva fase concorsuale inerenti la valutazione dei titoli nonché ad essere inseriti

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 singolo 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 indica il *“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.3. 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 ...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.

I ricorrenti sono tutti docenti ed educatori che non sono stati ammessi 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.

Pertanto atteso che l'esclusione dei ricorrenti alla successiva prova scritta era manifestamente illegittima, nonché foriera di danni gravi ed irreparabili per i 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 il medesimo T.A.R. 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”*.

I 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 fase di cui all'art. 12, comma 5, del bando di concorso inerente la valutazione dei titoli, con i decreti in epigrafe provvedeva a escludere i ricorrenti dal concorso per il mancato superamento della prova preselettiva.

Il provvedimenti impugnati sono manifestamente illegittimi e si chiede pertanto che il Collegio adotti 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 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**

**II – 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 i 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 ai 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 i 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 i 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”*, ed i 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 i 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 i ricorrenti superato le prove scritte ed orali del concorso non potevano essere di nuovo esclusi 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 i 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 dai ricorrenti ed alla successiva approvazione della graduatoria di merito ai fini della nomina, provvedendo ad accantonare i posti assegnati ai ricorrenti **in attesa della decisione nel merito del ricorso avente ad oggetto l'esito della prova preselettiva.**

In questo caso, quindi, la permanenza dei ricorrenti nella graduatoria di merito a seguito del superamento di tutte le prove concorsuali e la loro successiva nomina veniva legittimante 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 provvedimenti di esclusione qui impugnati sono palesemente illegittimi e devono pertanto essere annullati, previa sospensiva perché posti in essere in aperta violazione del giudicato cautelare e dei principi che sovrintende 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 E MANCATA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI “ASSORBIMENTO” – 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.**

In primo luogo occorre rilevare che a seguito dell'ammissione con riserva le ricorrenti hanno superato tutte le prove concorsuali dando prova di essere certamente in possesso delle capacità e competenze necessarie a ricoprire il ruolo dirigenziale oggetto di concorso.

I provvedimenti di esclusione sono altresì illegittimi sotto il precipuo profilo della violazione del principio dell'assorbimento secondo cui il mancato superamento della prova preselettiva viene "*assorbito*" dal successivo superamento delle ulteriori prove concorsuali.

In particolare ai fini dell'applicazione del detto principio occorre verificare se il superamento delle prove scritte del concorso alle quali i candidati sono stati ammessi con riserva possa "*assorbire*" gli effetti costitutivi del provvedimento di non ammissione originariamente impugnato, operando una nuova verifica che si ponga sul piano sostanziale come circostanza esterna ed autonoma, sopravvenuta e prevalente rispetto all'esclusione.

In particolare occorre valutare se nello specifico il superamento delle prove scritte da parte del candidato ammesso con riserva assorbe il giudizio di non ammissione a seguito del mancato superamento delle prove preselettive, proprio in quanto la valutazione globale operata dalla Commissione esaminatrice sulle prove scritte si sovrappone, appunto assorbendolo, al negativo mancato superamento della prova preselettiva.

Appare quindi chiaro che l'assorbimento si verifica in quanto la preselezione costituisce una mera fase preliminare del concorso il cui superamento non configura un requisito di ammissione, atteso il rapporto di continenza tra le materie oggetto di preselezione e

le prove del concorso, fa sì che il superamento delle prove scritte ed orali possa assorbire l'esito negativo della preselezione.

La *ratio* del richiamato principio deve essere individuata nella necessità di attribuire stabilità all'esito positivo delle prove di un candidato a seguito dell'intervento di un provvedimento cautelare del giudice amministrativo o di un provvedimento di autotutela dell'Amministrazione che abbiano disposto l'Ammissione con riserva alle prove d'esame .

Orbene nel caso in esame l'art. 8 del bando avente ad oggetto la "prova preselettiva" prevede espressamente che: *"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"*.

In particolare l'art. 8 al successivo comma 9 il bando prevedeva espressamente che la prova preselettiva : *" verte sulle seguenti aree tematiche: a) Unione Europea, le sue politiche e i suoi Programmi in materia di istruzione e formazione, i sistemi formativi e gli ordinamenti degli studi in Italia e nei paesi dell'Unione europea, con particolare riferimento al rapporto tra le autonomie scolastiche e quelle territoriali e ai processi di riforme ordinamentali in atto; b) Gestione dell'istituzione scolastica, predisposizione e gestione del piano dell'offerta formativa nel quadro dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e in rapporto alle esigenze formative del territorio; c) Area giuridico-amministrativo-finanziaria, con particolare riferimento alla gestione integrata del piano dell'offerta formativa e del programma annuale; d) Area socio-psicopedagogica, con particolare riferimento ai processi di*



*apprendimento, alla valutazione dell'apprendimento e dell'istituzione scolastica, alla motivazione, alle difficoltà di apprendimento, all'uso dei nuovi linguaggi multimediali nell'insegnamento e alla valutazione del servizio offerto dalle istituzioni scolastiche; e) Area organizzativa, relazionale e comunicativa, con particolare riguardo alla integrazione interculturale e alle varie modalità di comunicazione istituzionale; f) Modalità di conduzione delle organizzazioni complesse e gestione dell'istituzione scolastica, con particolare riferimento alle strategie di direzione ; g) Uso a livello avanzato delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse".*

Inoltre il medesimo bando dopo aver previsto all'art. 9 che **"il concorso si articola in due prove scritte e una prova orale"** chiarisce espressamente, nel successivo art. 10, che: *"le due prove scritte accertano la preparazione del candidato sia sotto il profilo teorico sia sotto quello operativo, in relazione alla funzione di dirigente scolastico. La prima prova scritta consiste nello svolgimento di un elaborato su una o più tra le aree tematiche di cui all'art. 8".*

Da quanto chiarito appare evidente che l'oggetto dell'accertamento delle prove preliminari specificato all'art. l'art. 8, comma 9 è del tutto sovrapponibile a quello che ha riguardato la prima delle due ben più analitiche prove scritte del concorso con la conseguenza che, sussistendo un rapporto di continenza tra le stesse, l'esito di queste ultime, nel caso di specie favorevole, è destinato a travolgere quello negativo della prova preselettiva. Considerato cioè che la preselezione aveva lo scopo di accertare il possesso di un livello di preparazione minimo sulle materie di cui all'elenco riportato al comma 9 dell'art. 8 consentendo la partecipazione alle successive prove scritte del concorso, il superamento delle stesse fornisce la prova inconfutabile che i candidati disponevano della preparazione necessaria.

Con il provvedimento di non ammissione alla prova scritta, impugnato con l'atto introduttivo del giudizio, quindi, l'Amministrazione non ha in effetti, contestato altro se non la mancanza del requisito di cultura specifica la cui verifica a sua volta ha costituito l'obiettivo della prima prova scritta della stessa procedura concorsuale, superata a pieni voti dai ricorrenti.

Da una corretta esegesi degli art. 8, comma 9 e 10, comma 1, del bando di concorso non vi è alcun dubbio sull'applicazione del principio di "assorbimento" e, quindi, al riconoscimento del diritto dei ricorrenti, ad essere validamente inseriti nella graduatoria concorsuale.

Appare quindi evidente che i provvedimenti di esclusione qui impugnati sono palesemente illegittimi perché in aperto contrasto con il principio dell'assorbimento nonché con i principi che sovrintendono lo svolgimento dei pubblici concorsi.

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

In riferimento all'istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, 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 dei ricorrenti alle successive operazioni della Commissione chiamata a valutare i titoli degli stessi, 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 nn 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, non essendo individuato né individuabile un *controinteressato*, oltre quello cui il ricorso è stato notificato, 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 dei ricorrenti alla successiva fasi concorsuali inerenti la valutazione dei titoli posseduti con il conseguente inserimento 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**

- tutti i Decreti del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale della Campania – Direzione Generale Ufficio V – Dirigenti Scolastici in epigrafe indicati;

**4) condannare**

la convenuta amministrazione al pagamento delle spese di lite ed alla rifusione del contributo unificato, da liquidarsi al procuratore antistatario. Ai sensi e per gli effetti di cui all'art.13, comma 6 *quater* lettera c), come introdotto dal D.L. n° 98 del 06.07.2011 di modifica del DPR n°115 del 30.05.2002, aggiornato dalla Legge n° 228 del 24.12.2012

si versa il contributo unificato nell'importo di 325,00 perché trattasi di pubblico impiego.

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.