

1

TAR PER IL LAZIO - ROMA

RICORRONO FILOMENA SARCANO (SRCFMN72B55F839Z), ALFIERI FABIANA (LFRFBN65H49H703Y), AMOROSO ANDREA (MRSNDR67L12G242G), AVINO PATRIZIA (VNA-PRZ68D49G230M), CAGNAZZO LAURA PATRIZIA (CGNLPT58M65Z600H), CAPICCHIANO ROSSELLA (CPCRS71M56F839N), GUARINO PAOLA (GRN-PLA64D42F839Y), MOLLI ERSILIA (MLLRSL60L69F839L), MORABELLO MORABITO MICHELA (MRBMHL59A65H931S), NAPOLITANO GIOVANNI (NPLGNN64E03F839F), PASSERINI CRISTIANA (PSSCST64L57F839D), PICA ANGELA (PCINGL53L51F839K), SANNINO LIBERATA (SNNLRT70E69F839C), TORINO GIUSEPPINA (TRNGPP76D61F839D), VACCARO VALERIA (VCCVLR64H61F839T), VISCO ELISABETTA (VSCLBT61M51F839U), ZANFARDINO EMILIA (ZNFM-LE69P64F839D), rappresentati e difesi, g. m. a m. del presente atto, dagli avv.ti Orazio Abbamonte (BBMRZO61S17F839L; PEC: orazioabbamonte@pec.giuffre.it - fax 081/663383) e Stefano Russo (RSSSFN74A26F839N, PEC: stefanorusso1@avvocatinapoli.legalmail.it, fax: 081 663383) con i quali elett.te domiciliario in Roma ala via Terenzio n. 7;

CONTRO il MIUR - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA;

PER L'ANNULLAMENTO: **A)** dei provvedimenti prot. n. AOODRCA.4330, prot. n. AOODRCA.4264, prot. n. AOODRCA.4266, prot. n. AOODRCA.4272, prot. AOODRCA.4284, prot. AOODRCA.4285, prot. AOODRCA.4298, prot. AOODRCA.4319, prot. AOODRCA.4321, prot. AOODRCA.4715, prot. AOODRCA.4323, AOODRCA.4325, prot. AOODRCA.4327, prot. AOODRCA.4336, prot. AOODRCA.4717, prot. AOODRCA.4342, prot. AOODRCA.4345, tutti datati 16/6/2014 notificati nel successivo mese di luglio 2014 (solo il prot. AOODRCA.4285 notificato il 12.9.14) con i quali il Direttore Generale

dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania ha disposto l'esclusione dei ricorrenti dalla procedura concorsuale per il reclutamento di Dirigenti Scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi, bandito con D.D.G. MIUR del 13.7.11 (in G.U. 4° serie speciale concorsi n. 56 del 15.7.11); **B)** d'ogni altro atto preordinato, connesso o conseguenziale comunque lesivo.

FATTO

1. I ricorrenti sono tutti docenti scolastici ed hanno partecipato al concorso di cui in epigrafe, bandito - con D.D.G. MIUR del 13.7.11 - per il reclutamento su base regionale di Dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi. In origine i posti complessivi messi a concorso erano stabiliti in n. 2.386, di cui 224 per la regione Campania, dove i ricorrenti hanno presentato domanda.

Successivamente, con l'art. 17, co. 1-*bis*, D.l n. 104 del 12.9.13 (convertito con l. n. 128/13) le graduatorie di merito regionali risultanti all'esito della procedura sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, con validità fino all'assunzione di tutti i vincitori e idonei in esse inseriti.

2. Lo svolgimento della procedura prevedeva due prove scritte ed una orale; prove per l'ammissione alle quali il bando richiedeva il previo superamento di test preselettivo consistente in quesiti a risposta multipla, il cui punteggio non avrebbe concorso però alla formazione del voto finale di merito (ex art. 8, co. 13, del bando).

Nessuno dei ricorrenti è stato ammesso a sostenere l'esame scritto, non avendo conseguito il punteggio minimo richiesto per superare tale fase preliminare.

3. In ragione di una serie varia d'illegittimità, che hanno

gravemente minato il valore della detta prova preliminare, e che hanno condotto a risultati del tutto inattendibili, i ricorrenti (a seguito di impugnativa della graduatoria degli aspiranti ammessi agli scritti) ottenevano provvedimenti cautelari *inaudita altera parte* del Tar Campania di Napoli - decreto n. 1950/11 reso nel giudizio RG. 6350/11, decreto n. 1942/11 reso nel giudizio RG. 6299/11 - che consentiva loro di partecipare alla successiva fase del concorso, sebbene alle rispettive Camere di Consiglio il G. A. partenopeo - con ordinanze nn. 1017/12 e 116/12 - si dichiarava incompetente in favore del Tar del Lazio (sul presupposto che le censure sollevate nei ricorsi erano destinate ad avere effetto sull'intero territorio nazionale), dinanzi al quale i giudizi venivano tempestivamente riassunti, e dove sono tutt'ora pendenti - RR.GG. nn. 9712/11 e 1164/12.

4. Frattanto i ricorrenti, dopo aver ottenuto risultato positivo alla fase degli scritti, alla quale regolarmente partecipavano, erano sottoposti anche alla successiva prova orale, anch'essa sistematicamente superata.

5. Sennonché, in attesa dell'inclusione nella graduatoria finale ad esaurimento di prossima pubblicazione (all'esito dell'ultima fase procedimentale della valutazione dei titoli), lo scorso mese di luglio '14 i ricorrenti si sono visti comunicare i provvedimenti impugnati, con i quali si è disposta la loro esclusione dal concorso *de quo*.

Tali disposizioni, tutte esattamente identiche nel loro contenuto - e implicanti i medesimi effetti sulla posizione dei ricorrenti - sono illegittime, a prescindere dalle considerazioni sollevate nei ricorsi proposti avverso le esclusioni a suo tempo disposte all'esito della fase di preselezione, e qui pertanto contestate per vizi propri.

Si rende pertanto necessario ricorrere a codesto Tribunale per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE - VIZIO DEL

PROCEDIMENTO – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 7 DELLA L. 241/90 E DELL'ART. 97 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

I.A) In via preliminare si rileva che il provvedimento di esclusione impugnato (uguale per tutti i ricorrenti) è privo di qualsiasi motivazione, non essendo immediatamente individuabile dal suo tenore letterale la ragione dell'estromissione dal concorso.

Invero, nel medesimo **non** si legge alcunché in proposito al mancato superamento delle prove preselettive – che, a quanto è dato di sapere, ne sarebbe il fondamento – risultando evidentemente insufficiente a giustificarlo il richiamo alle disposizioni di cui all'art. 3, co. 7 del bando, *“letto in combinato disposto con i successivi artt. 6 ed 8”* (cfr. il provvedimento gravato). Richiami che rendono evidentemente indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta, costituendo la motivazione del provvedimento il presupposto e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale; presidio evidentemente non sostituibile con un laconico richiamo alle disposizioni che nella fattispecie sarebbero state applicate dall'intimata amministrazione, rimettendo poi all'intuizione dei ricorrenti le vere ragioni del provvedimento impugnato.

In altri e più concreti termini, il mero richiamo alle norme che regolamentano la procedura concorsuale non potrà sostituire l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria (*“esaminati gli atti in possesso dell'amministrazione”*, ivi), impedendo di comprendere in base a quali dati specifici sia stata operata la scelta della P. A., nonché di verificarne il percorso logico seguito nell'applicare i criteri generali e la *lex specialis* nel caso concreto.

Diversamente, si consentirebbe ad una scelta assolutamente discrezionale e non controllabile di determinare effetti altamente pregiudizievoli sulle prove già svolte e faticosamente superate dai ricorrenti, il che, secondo canoni ormai da tempo riconosciuti nel vigente ordinamento, non è ammissibile.

L'assenza della motivazione è qui aggravata dal fatto – giuridicamente rilevante, come meglio si vedrà anche oltre – che tra il bando e l'esclusione dei ricorrenti si è dipanato l'intero svolgimento del concorso, con il costituirsi in capo a questi ultimi della situazione, da valutarsi, nascente dal superamento delle prove.

I.B) Sotto altro profilo, sempre relativo alle forme procedurali seguite dal MIUR, si osserva che essendo i ricorrenti candidati che hanno già utilmente sostenuto tutte le prove del concorso, dunque portatori di una situazione **qualificata** e legittimante, avevano diritto di ricevere dall'intimata Amministrazione scolastica campana comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato alla loro definitiva esclusione dalla procedura per cui è causa (anche secondo le ragioni che meglio saranno rappresentate nel secondo motivo).

Nella specie, l'adempimento garantistico di partecipazione e di conoscenza è stato completamente omesso, nonostante gli effetti preclusivi che il provvedimento impugnato determina sulle loro posizioni giuridiche soggettive, con conseguente violazione dell'art. 7 l. 241/1990.

II. – VIOLAZIONE DELL'ART. 4, COMMA 2-BIS, D.L. N. 115 DEL 2005, CONVERTITO IN LEGGE N. 168/2005 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'ASSORBIMENTO - VIOLAZIONE DELL'ART. 17, CO. 1-BIS D.L. 12-9-2013 N. 104, CONV. IN LEGGE N. 128/13.

Ferme le considerazioni di cui al mezzo che precede, i provvedimenti impugnati si presentano illegittimi per non avere l'amministrazione nella fattispecie in esame fatto governo delle disposizioni invocate in epigrafe.

Invero, ai sensi del rubricato art. 4, co. 2-bis, D.l n. 115 *“Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata **a seguito** di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”* (enfasi nostre).

Tale disposizione introduce nel nostro ordinamento il principio generale, ispirato alla tutela dell'affidamento e dell'economicità dell'attività giuridica - oltre che alla tutela delle situazioni giuridico-soggettive -, della sanatoria legale nei casi di ammissione con riserva a pubblici concorsi di tipo idoneativo, ovvero per le varie ipotesi di procedimenti finalizzati alla verifica dell'idoneità dei partecipanti; unico limite alla sua applicazione sono pacificamente ritenute essere le sole selezioni di stampo concorsuale per il conferimento di posti a numero limitato.

E nel caso di specie si è detto che con l'art. 17, co. 1-*bis* D.L. 12-9-2013 n. 104 (conv. in l. n. 128/13) le graduatorie di merito regionali del concorso a dirigente scolastico per cui è causa sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento con validità permanente fino all'assunzione sia dei vincitori che degli idonei in esse inseriti all'esito della procedura selettiva.

La Corte Costituzionale, con sentenza 1 aprile 2009, n. 108 interpretativa di rigetto della questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 4, comma 2-*bis* del D.l. 115 cit., ha chiarito il principio del rapporto esistente tra l'accertamento amministrativo in esito al quale si consegue il titolo abilitativo e i provvedimenti giurisdizionali che abbiano consentito all'interessato di ottenerlo, rimuovendo l'ostacolo amministrativo frapposto seppure solo in sede cautelare, chiarendo che è il primo a produrre l'effetto del conseguimento del titolo e non il provvedimento del giudice.

Adesso, per quanto possa risultare opinabile la legittimità della prova preselettiva impugnata con separata domanda dagli odierni ricorrenti - causa il suo mancato superamento - è un dato di fatto incontestabile che questi ultimi sono stati tutti positivamente valutati all'esito delle rispettive prove concorsuali - scritte ed orali - alle quali sono stati ammessi a partecipare a seguito provvedimento cautelare del Giudice Amministrativo. Ed è altresì un dato di fatto che la partecipazione al concorso sia stata consentita dalla stessa Amministrazione, la quale oggi senza alcun apprezzamento delle situazioni soggettive costitutesi, ha deliberato l'esclusione.

A ciò si aggiunga ancora l'ulteriore ed altrettanto non confutabile circostanza che il superamento di entrambe le citate fasi della procedura è frutto dell'accertamento in via amministrativa della loro idoneità, alla cui verifica il giudice ha contribuito esclusivamente a rimuoverne un ostacolo procedurale.

In sostanza, la posizione dei ricorrenti perfettamente rientra nell'ambito di tutela del cd. principio dell'assorbimento, di cui l'invocata disposizione del D.l n. 115/05 costituisce una tipizzazione, integrando entrambi i requisiti previsti per la speciale sanatoria: da una parte, il superamento delle prove scritte e orali; dall'altra, l'idoneità dai medesimi conseguita nell'ambito di una procedura concorsuale caratterizzata (per sopravvenuta disposizione di legge) dalla selezione di stampo concorsuale non per il conferimento di posti a numero limitato, bensì per l'idoneità all'inserimento nelle graduatorie da cui attingere, sino ad esaurimento, per l'assegnazione degli incarichi di Dirigente Scolastico nell'ambito della regione Campania.

Principio dell'assorbimento secondo il quale, superata ogni questione a farsi in ordine alla legittimità dell'esclusione per mancato superamento della prova preselettiva – le cui risultanze non sono ormai più sovrapponibili alle positive valutazioni delle prove dei ricorrenti (finanche venendo in tal senso meno la materia del contendere a causa di un *factum principis*) – non residua alcun potere discrezionale dell'Amministrazione sulla loro inclusione, in qualità di idonei, nella graduatoria finale di merito; ed infatti, è la legge medesima a prevedere, per coloro che abbiano superato le prove scritte e orali, anche a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela, il conseguimento dell'idoneità, per la quale concorrono.

Il tutto, peraltro, anche all'ulteriore scopo, evidentemente sotteso dal Legislatore alla disposizione in esame - art. 4, comma 2-*bis* del D.l 115/05, il cui principio è qui da interpretarsi congiuntamente con l'art. 17, co. 1-*bis* D.L. 104/2013 - di non vedere dispersa quella che da aspirante è ormai divenuta una qualificata risorsa lavorativa; realtà da avviare all'impiego il cui accertamento dell'idoneità a ricoprire l'incarico per cui ha concorso è avvenuto nell'ambito di regolare ed in-

contestato processo valutativo, che diversamente anch'esso si tramuterebbe in un inutile dispendio di mezzi e personale in tal senso impiegati (il concorso e la commissione esaminatrice), oltre che di risorse economiche investite (i costi necessari per lo svolgimento della procedura).

**III. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ
- INGIUSTIZIA MANIFESTA – VIOLAZIONE DELL'ART. 21-*NONIES* DELLA L. 241/90
E DEI PRINCIPI IN MATERIA DI AUTOTUTELA - PERPLESSITÀ DELL'AZIONE DELLA
P.A. – VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST..**

In via subordinata, si rappresenta l'ulteriore seguente mezzo.

I ricorrenti sono stati ammessi a sostenere le prove scritte a seguito di provvedimento monocratico del Giudice Amministrativo non confermato in Camera di Consiglio in contraddittorio con le controparti. Ciò nonostante, l'Amministrazione non solo **non** ha annullato le due prove scritte dai medesimi sostenute, ma ha finanche consentito che gli stessi, superata tale fase con esito positivo, si sottoponessero al successivo esame orale, anch'esso sostenuto con profitto.

Orbene, tale comportamento della resistente, in assenza di ordini giurisdizionali che ne vincolavano l'attività in tal senso, evidentemente configura una nuova ed autonoma scelta discrezionale della P.A., tale da comportare implicito riconoscimento del relativo diritto dei ricorrenti a partecipare a tutte le fasi della selezione, anche in considerazione della circostanza che la valutazione conseguita alla prova preselettiva (a suo tempo impugnata) non contribuiva alla votazione finale di merito; il tutto come d'altronde previsto dall'art. 8, co. 13, del bando (conformemente all'art. 7 del Dpr 487/94).

In conseguenza, avendo l'amministrazione consentito ai ricorrenti di partecipare alle ulteriori fasi del concorso, non avrebbe potuto disporre soltanto oggi – e non già nel 2012, quando era ormai dato acquisito dal MIUR il venir meno della tutela cautelare di ammissione con riserva – l'esclusione senza minimamente tenere in conto della loro posizione giuridica qualificata, maturata a seguito del superamento delle prove di esame (scritte ed orali).

Difatti, attualmente la P. A. **non** ha esercitato un ordinario – e tempestivo – provvedimento d'esclusione; bensì ha, immotivatamente ed implicitamente, dunque illegittimamente, operato l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti con i quali aveva ammesso i ricorrenti a prove scritte ed orali. Annullamento che, secondo i pacifici principi dell'art. 21-*nonies* l. 241/1990, deve essere disposto previo adeguato apprezzamento delle posizioni *medio tempore* costituitesi.

PQM

si conclude per l'accoglimento del ricorso, con ogni conseguenza di legge. Contributo unificato dimezzato per materia di pubblico impiego.

avv. Orazio Abbamonte

avv. Stefano Russo

RELATA DI NOTIFICA

AI SENSI DELLA L. 21/01/1994 N. 53

L'anno 2014 il giorno 14 del mese di ottobre, ad istanza dei ricorrenti, n. q. e con il domicilio indicato in epigrafe, io sottoscritto avv. Orazio Abbamonte, autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli con delibera del 11.10.2005 ad avvalermi della facoltà di notifica a norma dell'art. 7 della legge n. 53 del 21.1.1994, previa annotazione al n. 998 del mio registro cronologico, ho notificato copia del ricorso al Tar che precede conforme a suo originale debitamente sottoscritto anche in mandato mediante spedizione a mezzo plico raccomandato a cura dell'Ufficio Postale di Napoli _____a:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITÀ E RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA in persona del suo legale rappresentate *p. t.*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via Dei Portoghesi, 12

PROF. **MICILLO RAFFAELE** domiciliato alla via A. Manzoni n. 228 – 80123 - Napoli

PROF. **PURICELLI GUERRA DIEGO** domiciliato alla via Ugo Ricci n. 24 – 80127 – Napoli

per autentica
avv. Orazio Abbamonte

per vidimazione
l'Ufficio Postale

TAR PER IL LAZIO – ROMA

SEZ. 3-BIS – RG. 13219/14

MOTIVI AGGIUNTI nell'interesse di FILOMENA SARCANO, AMOROSO ANDREA, CAGNAZZO LAURA PATRIZIA, GUARINO PAOLA, VACCARO VALERIA rappresentati e difesi, g. m. a m. del presente atto, dagli avv.ti Orazio Abbamonte (BBMRZO61S17F839L; PEC: orazioabbamonte@pec.giuffre.it – fax 081/663383) e Stefano Russo (RSSSFN74A26F839N, PEC: stefanorussol@avvocatinapoli.legalmail.it, fax: 081 663383) con i quali elett.te domiciliano in Roma alla via Terenzio n. 7;

CONTRO il MIUR – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA (Avvocatura Gen. di Stato)

NONCHÉ CONTRO PURICELLI GUERRA DIEGO e ALTRI, rappresentati e difesi come nei rispettivi atti difensivi;

PER L'ANNULLAMENTO (CON IL RICORSO INTRODUTTIVO): A) dei provvedimenti prot. n. AOODRCA.4330, prot. n. AOODRCA.4264, prot. n. AOODRCA.4266, prot. n. AOODRCA.4272, prot. AOODRCA.4284, prot. AOODRCA.4285, prot. AOODRCA.4298, prot. AOODRCA.4319, prot. AOODRCA.4321, prot. AOODRCA.4715, prot. AOODRCA.4323, AOODRCA.4325, prot. AOODRCA.4327, prot. AOODRCA.4336, prot. AOODRCA.4717, prot. AOODRCA.4342, prot. AOODRCA.4345, tutti datati 16/6/2014 e notificati nel successivo mese di luglio 2014 (solo il prot. AOODRCA.4285 notificato il 12.9.14) con i quali il Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania ha disposto l'esclusione dei ricorrenti dalla procedura concorsuale per il reclutamento di Dirigenti Scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi, bandito con D.D.G. MIUR del 13.7.11 (in G.U. 4° serie speciale concorsi n. 56 del 15.7.11); **B)** d'ogni altro atto preordinato, connesso o conseguenziale comunque lesivo.

NONCHÉ, CON IL PRESENTE ATTO DI MOTIVI AGGIUNTI, PER L'ANNULLAMENTO:

c) per quanto di ragione, del decreto prot. AOODRCA.9248 del 18.12.14 con il quale il MIUR - Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania ha approvato la graduatoria generale di merito del concorso *sub A*), graduatoria al medesimo provvedimento allegata e che altresì s'impugna in parte *qua*; **d)** di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, comunque lesivo, e segnatamente delle modifiche e/o rettifiche della graduatoria medesima, qualora intervenute.

FATTO

1. I fatti sono quelli rappresentati nel ricorso introduttivo, al quale ci si riporta integralmente, anche per le argomentazioni in diritto ivi dedotte avverso i provvedimenti (impugnati *sub A* in epigrafe) di esclusione dal concorso per cui è causa dei ricorrenti.

2. Con il decreto impugnato *sub c)* in epigrafe del presente atto di motivi aggiunti, il Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania ha approvato la graduatoria generale di merito del concorso per cui è causa (art. 15 del bando), allegata al medesimo provvedimento e recante i nominativi dei 657 candidati risultati idonei.

In particolare, nelle premesse del citato decreto si richiama l'art. 17 co. 1-*bis*, del D.l n. 104/13, conv. in L. n. 128/13, prendendo dunque espressamente atto che *"le graduatorie di merito regionali del concorso a dirigente scolastico, indetto con decreto del Direttore Generale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 13 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 56 del 15 luglio 2011, per la copertura di n. 2.386 posti complessivi, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento"* (par. 17 Decreto del 18.12.14).

3. Nell'ambito dell'impugnativa *de qua* il decreto che qui si contesta, per la parte in cui la relativa graduatoria non include i nominativi dei

ricorrenti, è pertanto affetto dai medesimi profili d'illegittimità dedotti nel ricorso, qui proposti con i seguenti

MOTIVI AGGIUNTI

IV. - ILLEGITTIMITÀ DA VALERE (IN VIA AUTONOMA O DERIVATA) SECONDO GLI ORIGINARI MOTIVI DI RICORSO, CHE QUI APPRESSO INTEGRALMENTE SI RIPROPONGONO.

I. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIZIO DEL PROCEDIMENTO – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 7 DELLA L. 241/90 E DELL'ART. 97 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

I.A) In via preliminare si rileva che il provvedimento di esclusione impugnato (uguale per tutti i ricorrenti) è privo di qualsiasi motivazione, non essendo immediatamente individuabile dal suo tenore letterale la ragione dell'estromissione dal concorso.

Invero, nel medesimo **non** si legge alcunché in proposito al mancato superamento delle prove preselettive – che, a quanto è dato di sapere, ne sarebbe il fondamento – risultando evidentemente insufficiente a giustificarlo il richiamo alle disposizioni di cui all'art. 3, co. 7 del bando, *“letto in combinato disposto con i successivi artt. 6 ed 8”* (cfr. il provvedimento gravato). Richiami che rendono evidentemente indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta, costituendo la motivazione del provvedimento il presupposto e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale; presidio evidentemente non sostituibile con un laconico richiamo alle disposizioni che nella fattispecie sarebbero state applicate dall'intimata amministrazione, rimettendo poi all'intuizione dei ricorrenti le vere ragioni del provvedimento impugnato.

In altri e più concreti termini, il mero richiamo alle norme che regolamentano la procedura concorsuale non potrà sostituire l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che

ne hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria (*"esaminati gli atti in possesso dell'amministrazione"*, ivi), impedendo di comprendere in base a quali dati specifici sia stata operata la scelta della P. A., nonché di verificarne il percorso logico seguito nell'applicare i criteri generali e la *lex specialis* nel caso concreto.

Diversamente, si consentirebbe ad una scelta assolutamente discrezionale e non controllabile di determinare effetti altamente pregiudizievoli sulle prove già svolte e faticosamente superate dai ricorrenti, il che, secondo canoni ormai da tempo riconosciuti nel vigente ordinamento, non è ammissibile.

L'assenza della motivazione è qui aggravata dal fatto – giuridicamente rilevante, come meglio si vedrà anche oltre – che tra il bando e l'esclusione dei ricorrenti si è dipanato l'intero svolgimento del concorso, con il costituirsi in capo a questi ultimi della situazione, da valutarsi, nascente dal superamento delle prove.

I.B) Sotto altro profilo, sempre relativo alle forme procedurali seguite dal MIUR, si osserva che essendo i ricorrenti candidati che hanno già utilmente sostenuto tutte le prove del concorso, dunque portatori di una situazione **qualificata** e legittimante, avevano diritto di ricevere dall'intimata Amministrazione scolastica campana comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato alla loro definitiva esclusione dalla procedura per cui è causa (anche secondo le ragioni che meglio saranno rappresentate nel secondo motivo).

Nella specie, l'adempimento garantistico di partecipazione e di conoscenza è stato completamente omesso, nonostante gli effetti preclusivi che il provvedimento impugnato determina sulle loro posizioni giuridiche soggettive, con conseguente violazione dell'art. 7 l. 241/1990.

II. – VIOLAZIONE DELL'ART. 4, COMMA 2-BIS, D.L. N. 115 DEL 2005, CONVERTITO IN LEGGE N. 168/2005 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'ASSORBIMENTO – VIOLAZIONE DELL'ART. 17, CO. 1-BIS D.L. 12-9-2013 N. 104, CONV. IN LEGGE N. 128/13.

Ferme le considerazioni di cui al mezzo che precede, i provvedimenti impugnati si presentano illegittimi per non avere l'amministrazione nella fattispecie in esame fatto governo delle disposizioni invocate in epigrafe.

Invero, ai sensi del rubricato art. 4, co. 2-bis, D.l n. 115 *“Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”* (enfasi nostre).

Tale disposizione introduce nel nostro ordinamento il principio generale, ispirato alla tutela dell'affidamento e dell'economicità dell'attività giuridica - oltre che alla tutela delle situazioni giuridico-soggettive -, della sanatoria legale nei casi di ammissione con riserva a pubblici concorsi di tipo idoneativo, ovvero per le varie ipotesi di procedimenti finalizzati alla verifica dell'idoneità dei partecipanti; unico limite alla sua applicazione sono pacificamente ritenute essere le sole selezioni di stampo concorsuale per il conferimento di posti a numero limitato.

E nel caso di specie si è detto che con l'art. 17, co. 1-bis D.L. 12-9-2013 n. 104 (conv. in l. n. 128/13) le graduatorie di merito regionali del concorso a dirigente scolastico per cui è causa sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento con validità permanente fino all'assunzione sia dei vincitori che degli idonei in esse inseriti all'esito della procedura selettiva.

La Corte Costituzionale, con sentenza 1 aprile 2009, n. 108 interpretativa di rigetto della questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 4, comma 2-bis del D.l 115 cit., ha chiarito il principio del rapporto esistente tra l'accertamento amministrativo in esito al quale si consegue il titolo abilitativo e i provvedimenti giurisdizionali che abbiano consentito all'interessato di ottenerlo, rimuovendo

l'ostacolo amministrativo frapposto seppure solo in sede cautelare, chiarendo che è il primo a produrre l'effetto del conseguimento del titolo e non il provvedimento del giudice.

Adesso, per quanto possa risultare opinabile la legittimità della prova preselettiva impugnata con separata domanda dagli odierni ricorrenti – causa il suo mancato superamento – è un dato di fatto incontestabile che questi ultimi sono stati tutti positivamente valutati all'esito delle rispettive prove concorsuali – scritte ed orali – alle quali sono stati ammessi a partecipare a seguito provvedimento cautelare del Giudice Amministrativo. Ed è altresì un dato di fatto che la partecipazione al concorso sia stata consentita dalla stessa Amministrazione, la quale oggi senza alcun apprezzamento delle situazioni soggettive costituitesi, ha deliberato l'esclusione.

A ciò si aggiunga ancora l'ulteriore ed altrettanto non confutabile circostanza che il superamento di entrambe le citate fasi della procedura è frutto dell'accertamento in via amministrativa della loro idoneità, alla cui verifica il giudice ha contribuito esclusivamente a rimuoverne un ostacolo procedurale.

In sostanza, la posizione dei ricorrenti perfettamente rientra nell'ambito di tutela del cd. principio dell'assorbimento, di cui l'invocata disposizione del D.l n. 115/05 costituisce una tipizzazione, integrando entrambi i requisiti previsti per la speciale sanatoria: da una parte, il superamento delle prove scritte e orali; dall'altra, l'idoneità dai medesimi conseguita nell'ambito di una procedura concorsuale caratterizzata (per sopravvenuta disposizione di legge) dalla selezione di stampo concorsuale non per il conferimento di posti a numero limitato, bensì per l'idoneità all'inserimento nelle graduatorie da cui attingere, sino ad esaurimento, per l'assegnazione degli incarichi di Dirigente Scolastico nell'ambito della regione Campania.

Principio dell'assorbimento secondo il quale, superata ogni questione a farsi in ordine alla legittimità dell'esclusione per mancato superamento della prova preselettiva – le cui risultanze non sono

ormai più sovrapponibili alle positive valutazioni delle prove dei ricorrenti (finanche venendo in tal senso meno la materia del contendere a causa di un *factum principis*) – non residua alcun potere discrezionale dell'Amministrazione sulla loro inclusione, in qualità di idonei, nella graduatoria finale di merito; ed infatti, è la legge medesima a prevedere, per coloro che abbiano superato le prove scritte e orali, anche a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela, il conseguimento dell'idoneità, per la quale concorrono.

Il tutto, peraltro, anche all'ulteriore scopo, evidentemente sotteso dal Legislatore alla disposizione in esame - art. 4, comma 2-*bis* del D.l 115/05, il cui principio è qui da interpretarsi congiuntamente con l'art. 17, co. 1-*bis* D.L. 104/2013 - di non vedere dispersa quella che da aspirante è ormai divenuta una qualificata risorsa lavorativa; realtà da avviare all'impiego il cui accertamento dell'idoneità a ricoprire l'incarico per cui ha concorso è avvenuto nell'ambito di regolare ed incontestato processo valutativo, che diversamente anch'esso si tramuterebbe in un inutile dispendio di mezzi e personale in tal senso impiegati (il concorso e la commissione esaminatrice), oltre che di risorse economiche investite (i costi necessari per lo svolgimento della procedura).

III. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CONTRADDITTORIETÀ – INGIUSTIZIA MANIFESTA – VIOLAZIONE DELL'ART. 21-NONIES DELLA L. 241/90 E DEI PRINCIPI IN MATERIA DI AUTOTUTELA - PERPLESSITÀ DELL'AZIONE DELLA P.A. – VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST..

In via subordinata, si rappresenta l'ulteriore seguente mezzo.

I ricorrenti sono stati ammessi a sostenere le prove scritte a seguito di provvedimento monocratico del Giudice Amministrativo non confermato in Camera di Consiglio in contraddittorio con le controparti. Ciò nonostante, l'Amministrazione non solo non ha annullato le due prove scritte dai medesimi sostenute, ma ha finanche consentito che gli stessi, superata tale fase con esito positivo, si sottoponessero al successivo esame orale, anch'esso sostenuto con profitto.

Orbene, tale comportamento della resistente, in assenza di ordini giurisdizionali che ne vincolavano l'attività in tal senso, evidentemente configura una nuova ed autonoma scelta discrezionale della P.A., tale da comportare implicito riconoscimento del relativo diritto dei ricorrenti a partecipare a tutte le fasi della selezione, anche in considerazione della circostanza che la valutazione conseguita alla prova preselettiva (a suo tempo impugnata) non contribuiva alla votazione finale di merito; il tutto come d'altronde previsto dall'art. 8, co. 13, del bando (conformemente all'art. 7 del Dpr 487/94).

In conseguenza, avendo l'amministrazione consentito ai ricorrenti di partecipare alle ulteriori fasi del concorso, non avrebbe potuto disporre soltanto oggi – e non già nel 2012, quando era ormai dato acquisito dal MIUR il venir meno della tutela cautelare di ammissione con riserva – l'esclusione senza minimamente tenere in conto della loro posizione giuridica qualificata, maturata a seguito del superamento delle prove di esame (scritte ed orali).

Difatti, attualmente la P. A. **non** ha esercitato un ordinario – e tempestivo – provvedimento d'esclusione; bensì ha, immotivatamente ed implicitamente, dunque illegittimamente, operato l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti con i quali aveva ammesso i ricorrenti a prove scritte ed orali. Annullamento che, secondo i pacifici principi dell'art. 21-*nonies* l. 241/1990, deve essere disposto previo adeguato apprezzamento delle posizioni *medio tempore* costituitesi.

*** ** ***

Alle considerazioni che precedono in diritto andrà ad aggiungersi il significativo espresso richiamo nel decreto impugnato dell'art. 17, co. 1-*bis* D.l 12.9.2013 n. 104 (conv. in l. n. 128/13), secondo il quale la graduatoria di merito al medesimo provvedimento allegata è ad esaurimento con validità permanente fino all'assunzione sia dei vincitori che degli idonei in esse inseriti all'esito della procedura selettiva, per un totale di 657 candidati.

Circostanza, quella appena riferita, che sostanzialmente conferma le argomentazioni innanzi dedotte al secondo mezzo d'impugnazione, nel senso di rimuovere ogni ostacolo all'applicabilità alla fattispecie in esame delle invocate disposizioni di cui all'art. 4, co. 2-*bis*, D.l n. 115/2005 (conv. in l. n. 168/2005): norma che, ispirata alla tutela dell'affidamento, consente la sanatoria legale dei casi di ammissione con riserva alla procedura di tipo idoneativo per cui è causa, dunque di conseguire tale effetto per coloro – come i ricorrenti – che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime sia stata operata **a seguito** di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela (sull'argomento, Tar Lazio n. 3433 del 28.3.2014 e n. 270/2014); con la conseguenza che, essendo i ricorrenti ammessi in via giurisdizionale al prosieguo del concorso ed avendolo tutti superato, non ne potevano essere esclusi con ulteriore provvedimento postumo adottato in via amministrativa.

Il tutto, peraltro, tenendo conto che proprio secondo le norme di cui al D.D.G. 13.7.2011, *lex specialis* del concorso, il test preselettivo non ha nessuna influenza nella formazione dell'avversata graduatoria, **non** concorrendo il punteggio conseguito in tale prova alla determinazione del voto finale (artt. 8, co. 13, 12, co. 6, e 15, co. 1 DDG cit.), come d'altronde finanche recepito dall'art. 1 del decreto con il quale il 18.12.14 è stata approvata la graduatoria di merito.

In conclusione, anche il decreto impugnato con il presente atto andrà considerato illegittimo per la parte in cui esclude i ricorrenti dalla graduatoria finale degli idonei all'incarico di dirigente scolastico, e ciò oltre che per violazione delle invocate disposizioni, altresì sotto i profili della contraddittorietà ed irragionevolezza che inevitabilmente lo caratterizzano, qui espressamente dedotti.

PQM

si insiste per l'accoglimento del ricorso, con ogni conseguenza di legge. Contributo unificato dimezzato per materia di pubblico impiego.

avv. Stefano Russo

avv. Orazio Abbamonte

RELATA DI NOTIFICA

AI SENSI DELLA L. 21/01/1994 n. 53

L'anno 2015 il giorno _____ del mese di febbraio, ad istanza dei ricorrenti, n. q. e con il domicilio indicato in epigrafe, io sottoscritto avv. Orazio Abbamonte, autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli con delibera del 11.10.2005 ad avvalermi della facoltà di notifica a norma dell'art. 7 della legge n. 53 del 21.1.1994, previa annotazione al n. ____ del mio registro cronologico, ho notificato copia del ricorso per motivi aggiunti al Tar Lazio di Roma che precede conforme a suo originale debitamente sottoscritto anche in mandato mediante spedizione a mezzo plico raccomandato a cura dell'Ufficio Postale di Napoli _____a:

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITÀ E RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** in persona del suo legale rappresentate *p. t.*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via Dei Portoghesi, 12
- **MICILLO RAFFAELE** domiciliato alla via A. Manzoni n. 228 - 80123 - Napoli
- **PURICELLI GUERRA DIEGO** elett.te domiciliato con i difensori costituiti avv.ti Maria Annunziata e Gaetano Paolino e con loro in Roma alla piazza Cola di Rienzo n. 92 presso l'avv. Leopoldo Fiorentino (studio Carlini)
- **IMMACOLATA CORVINO, VINCENZO DE ROSA, CONCETTA COSENTINO, MARGHERITA DIANA, NICOLA DI MUZIO, TERESA SASSO, SILVANA DI CATERINO, TOMMASINA PAOLELLA, GIOVANNA FALZARANO** elett.te domiciliati con i difensori costituiti avv.ti Antonio Lamberti e Claudio Maria Lamberti e con loro in Roma al viale Dei Parioli n. 67

per autentica
avv. Orazio Abbamonte

per vidimazione
l'Ufficio Postale