

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

MOTIVI AGGIUNTI

NEL RICORSO R.G. n. 7077/2022 Sez. III Bis

PER: PER: La Sig.ra Gessica Caniparoli+Altri, tutti rappresentati e difesi, dall'Avv. Carlo Rienzi (C.F. RNZCRL46R08H703I), dall'Avv. Sergio Santoro (C.F. SNTSRG51D22H501P), PEC sergio.santoro1@pec.it, dall'Avv. Gino Giuliano (C.F. GLNGNI65A02D636M), PEC ginogiuliano@ordineavvocatiroma.org, e dall'Avv. Marta Perugi, (C.F. PRGMRT82R49M082Y), PEC martaperugi@ordineavvocatiroma.org, ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Roma, Viale delle Milizie n. 9, 00192, numero di fax: 06-37353067, indirizzo di posta certificata: carlorienzi@ordineavvocatiroma.org, giusta procura in calce al ricorso introduttivo

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro p.t., rapp.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato;
- **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**, in persona del legale rapp.te p.t.; **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LE MARCHE**, in persona del legale rapp.te p.t.; **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL MOLISE**, in persona del legale rapp.te p.t.; **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA**, in persona del legale rapp.te p.t.; **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA**, in persona del legale rapp.te p.t.; **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO**, in persona del legale rapp.te p.t.; **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA**, in persona del legale rapp.te p.t.; **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA EMILIA ROMAGNA**, in persona del legale rapp.te p.t., **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'ABRUZZO**, in persona del legale rapp.te p.t., **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'UMBRIA**, in persona del legale rapp.te p.t., **MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, in persona del legale rapp.te p.t., tutti rapp.ti e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati *ex lege* presso i suoi uffici in via dei Portoghesi 12, Roma;

NONCHE' NEI CONFRONTI DI

- Dott. **LORENZO CHIUCHIU'** (C.F. CHCLNZ73B17G478W), residente in Via del Ranuncolo n. 4, Perugia (PG), in qualità di candidato ammesso alla prova orale del "Concorso ordinario per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado";
- Dott.ssa **SATTA ELEONORA** residente in Viale Marco Polo n. 91 Roma (RM) in qualità di candidato ammesso alla graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A018 LAZIO del

“Concorso ordinario per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado”;

- nonché di tutti i docenti, di tutte le classi di concorso di appartenenza degli odierni ricorrenti, che sono stati ammessi alla prova orale in seguito al superamento della prova scritta del “Concorso ordinario per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado”.

PER L’ANNULLAMENTO

- Delle Graduatorie di merito per posti comuni “*Concorso ordinario per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado*” di cui al Decreto Ministeriale 21 aprile 2020 n. 499, per le classi di concorso di seguito riportate:

- A050 Basilicata, Campania, Molise e Sicilia
- A018 Lazio, Abruzzo, Marche, Sardegna, Toscana, Umbria
- A050 Emilia Romagna
- A050 Lazio, Marche, Abruzzo, Umbria

Tutte recentemente pubblicate

PREMESSO CHE

Con Decreto Ministeriale 21 aprile 2020 n. 499 è stato indetto il “Concorso ordinario per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado”. Sono stati ammessi a partecipare i candidati, anche di ruolo, in possesso, alla data di presentazione della domanda, di uno dei seguenti titoli:

- a) abilitazione specifica sulla classe di concorso o analogo titolo conseguito all’estero;
- b) possesso congiunto di: laurea magistrale o a ciclo unico (...) e 24 crediti formativi universitari o accademici, denominati CFU/CFA.

L’art. 7 del suddetto decreto originariamente prevedeva lo svolgimento di una prova preselettiva, articolata in 60 quesiti a risposta multipla, con 4 opzioni di risposta, di cui una sola corretta, da svolgersi solo “*qualora, sulla base del numero delle domande di partecipazione, a livello regionale e per ciascuna distinta procedura, il numero dei candidati sia superiore a quattro volte il numero dei posti messi a concorso e comunque non inferiore a 250*”.

Lo svolgimento del concorso in questione è stato rimandato nel tempo, sino a quando – a seguito della entrata in vigore del DL 25 maggio 2021, n. 73, conv. con modificazioni nella Legge 23 luglio 2021, n. 106 (si veda, nello specifico, l’art. 59), che ha previsto l’indizione con frequenza annuale di concorsi ordinari per il personale docente per la scuola dell’infanzia, primaria e secondaria per i posti comuni e di sostegno, “*con prove da svolgersi con modalità semplificate*” – è stato pubblicato il DM 326 del

9/11/2021, che ha dettato nuove disposizioni sul medesimo concorso e, sulla base di quest'ultimo decreto, il Decreto n. 23 del 5/01/2022, che ha modificato radicalmente il bando originario di cui al Decreto 499/2020.

Ed infatti **il nuovo bando**, oltre a **non prevedere più la prova preselettiva**, ha eliminato di fatto **la prova scritta**, stabilendo all'art. 3 che la stessa, distinta per ciascuna classe di concorso, si sostanzia nella somministrazione di **50 quesiti a risposta multipla, ognuno dei quali consistente in una domanda con quattro risposte, di cui una sola esatta**, e precisando che **la prova è valutata al massimo 100 punti ed è superata da coloro che conseguono un punteggio minimo di 70 punti**. Dunque, ogni risposta esatta vale 2 punti, mentre ogni risposta errata o non data equivale a 0 punti, per cui **supera la prova chi ha dato la risposta esatta ad almeno 35 quesiti**.

Senonchè, usciti i risultati della prova, la stessa è risultata un vero e proprio flop.

Come riportano infatti numerose fonti di stampa, migliaia sono stati i candidati non ammessi alla prova orale come gli odierni ricorrenti, tanto che in molti casi (come per la classe A22, storia, geografia e italiano) si è registrato addirittura oltre il 90% di respinti con meno del 10% di ammessi all'orale. In sostanza, **è emerso che una media di nove candidati su dieci non sono riusciti a superare le prove**.

I motivi di un simile disastro vanno rintracciati, per un verso, nella eliminazione della prova scritta trasformata in quiz (consistente in quiz a risposta multipla) e nei criteri di superamento della prova a quiz (troppo restrittivi, considerando la difficoltà e talvolta illogicità dei quesiti posti) e, per altro verso, nelle manifeste e diffuse irregolarità della prova segnalate per tutte le classi di concorso e su tutto il territorio nazionale (nel proseguo del ricorso meglio illustrate).

In pendenza del ricorso principale, gli Uffici Scolastici Regionali di competenza hanno provveduto ad indire le successive prove concorsuali e all'esito delle stesse a pubblicare le Graduatorie di merito di cui in premessa;

Ciò esposto, avendo l'Amministrazione adottato ulteriori provvedimenti connessi e consequenziali a quelli già impugnati, quali le Graduatorie definitive di merito, si ritiene che le stesse, debbano essere censurate per gli stessi motivi di doglianza sollevati con il ricorso principale.

Pertanto, gli odierni ricorrenti, con il presente atto per motivi aggiunti, intendono estendere l'impugnativa avanzata nel ricorso principale, anche nei confronti delle approvate graduatorie di merito del concorso di cui si tratta, nonché dei relativi decreti di pubblicazione in quanto chiaramente atti consequenziali a quelli già oggetto di impugnazione, per i seguenti motivi in

DIRITTO

1. SULLA ILLEGITTIMITA' DERIVATA DELLE GRADUATORIE DEFINITIVE

Alla luce della premessa effettuata, bisogna rilevare come le Graduatorie di merito che si impugnano in data odierna, dovrebbero essere annullate come conseguenza dell'illegittimità derivata del Bando di Concorso in esame: l'invalidità derivata infatti, discenderebbe dal principio secondo cui i vizi di un

atto possono riverberarsi su un altro, in virtù del rapporto che li lega. Tale rapporto può intercorrere non solo tra provvedimenti autonomi, ma anche tra atti endoprocedimentali e provvedimento finale, o addirittura tra atti ontologicamente diversi. L'invalidità derivata richiede quindi un esame attento del rapporto tra vari atti della sequenza procedimentale.

Nell'ambito del fenomeno generale dell'invalidità derivata e per il caso che ci riguarda, Il Bando di cui al ricorso principale, costituisce il presupposto unico ed imprescindibile dei successivi atti consequenziali, quali le Graduatorie definitive che si impugnano in questa sede, sicché il suo venir meno travolge automaticamente tali atti successivi, perchè l'invalidità dell'uno si riversa necessariamente sugli altri.

Tale effetto caducante può essere ravvisato solo quando tra gli atti vi sia un rapporto di presupposizione-consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, proprio come accade in relazione al caso di specie.

Pertanto, l'annullamento del provvedimento presupposto, deve necessariamente ripercuotersi su quello presupponente, che è travolto e caducato, venendo meno la situazione giuridica che costituisce la condizione unica e necessaria per la sua legittima esistenza.

Come detto, sotto l'aspetto strutturale, gli atti, quale il Bando in esame e le successive Graduatorie di merito, sono in una relazione di successione giuridica e cronologica, o di necessario concatenamento: l'atto presupposto non soltanto precede e prepara quello presupponente, ma ne è il sostegno esclusivo, tale che l'esistenza e la validità di quello presupposto sono condizioni indispensabili affinché l'altro possa legittimamente esistere e produrre la propria efficacia giuridica.

Sotto l'aspetto funzionale, i diversi atti risultano preordinati alla realizzazione di un unico rapporto amministrativo, riguardano cioè un unico bene della vita; ciascun atto spiega da solo taluni effetti giuridici ma soltanto congiuntamente all'altro dà vita al rapporto giuridico nel complesso.

Infatti, essendo gli atti concatenati, pertanto, le sorti dell'atto presupposto si ripercuotono inevitabilmente su quelle dell'atto presupponente. A seguito dell'annullamento dell'atto presupposto e della rimozione dei relativi effetti con efficacia retroattiva, il rapporto amministrativo originato dall'atto dipendente non può sussistere: *“Da quanto detto emerge che, sul piano della disciplina, l'illegittimità ed il conseguente annullamento dell'atto presupposto determinano l'illegittimità di quello conseguente, venendo meno la situazione giuridica che costituisce la condizione unica e necessaria per la sua legittima esistenza (cd. invalidità derivata): l'annullamento del provvedimento presupposto si ripercuote su quello presupponente, che è travolto e caducato.*

Ed invero, l'atto presupposto è fondamento esclusivo di quello applicativo, nel senso che l'esistenza e la validità del primo sono condizioni necessarie affinché il secondo possa legittimamente venire ad esistenza; non è possibile che l'atto presupposto non esista o, qualora emanato, sia successivamente eliminato (dal giudice o dalla P.A. in via di autotutela) e che rimanga legittimamente in vita quello dipendente.

Infatti, essendo gli atti concatenati, le sorti dell'atto presupposto si ripercuotono inevitabilmente su quelle dell'atto presupponente: gli effetti sostanziali prodotti da quest'ultimo postulano l'avvenuta realizzazione di quelli prodotti dall'atto presupposto, di tal ch , se questi, a seguito dell'annullamento dell'atto presupposto, sono stati rimossi con efficacia retroattiva, il rapporto amministrativo originato dall'atto dipendente non pu  sussistere” (sentenza Consiglio di Stato, sez. III, 10 novembre 2020 n. 6922).

Ebbene, in conclusione, risulta quindi logico supporre che nel momento in cui si ritiene che il Bando di concorso sia gravemente viziato da illegittimit  ed eccesso di potere, la stessa illegittimit  dovr  travolgere anche le Graduatorie di merito strettamente connesse e derivate;

Fermo tutto quanto appena indicato, si confermano i precedenti motivi di diritto indicati nel ricorso principale, anche avverso le graduatorie oggetto della presente impugnativa:

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 7, 12 DEL D.P.R. 487/94, VIOLAZIONE DELL'ART. 35, D.LGS. 165/2001, DELL'ART. 400 DEL D.LGS. 16 APRILE 1994, N. 297, DELL'ART. 1, COMMA 109 DELLA LEGGE 13 LUGLIO 2015, N. 107, DELL'ART. 6 DEL DLGS. 13 APRILE 2017, N. 59, ART. 6. VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA N. 3/2018 DEL MINISTERO PER LA SEMPLIFICAZIONE E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - LINEE GUIDA UNIFORMI SULLE PROCEDURE CONCORSUALI - ECCESSO DI POTERE NELLE SUE FIGURE SINTOMATICHE DELLA ILLOGICITA' E INGIUSTIZIA MANIFESTE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITA', TRASPARENZA E CERTEZZA DEL DIRITTO. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 COST. ILLEGITTIMITA' DELLA ABOLIZIONE DELLA PROVA SCRITTA E DELLA SUA SOSTITUZIONE CON QUIZ A RISPOSTA MULTIPLA E DEI CRITERI DI ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO. ILLEGITTIMITA' DELL'ART. 3, COMMA 5 DEL DECRETO 23 DEL 5/01/2022, NELLA PARTE IN CUI PREVEDE CHE IL MANCATO SUPERAMENTO DELLA PROVA SCRITTA ESCLUDE IL CANDIDATO DAL SEGUITO DELLA PROCEDURA ANZICHE' ATTRIBUIRE ALLA VALUTAZIONE DEI QUESITI RISPOSTI UN PUNTEGGIO IDONEO A CONCORRERE AL PUNTEGGIO FINALE.

Preme anzitutto esaminare la cornice normativa nella quale si inquadra il concorso oggetto della presente impugnativa.

La prima norma che viene in rilievo   senz'altro l'art. 35 del Testo Unico sul Pubblico Impiego, quale norma generale in tema di reclutamento del personale nelle Pubbliche Amministrazioni, secondo cui le procedure concorsuali devono conformarsi, tra gli altri, ai seguenti principi:

a) adeguata pubblicità della selezione e **modalità di svolgimento delle prove che garantiscano l'imparzialità** e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;

b) **adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire.**

Sempre a livello generale, va richiamata la normativa di cui al DPR 487/94 - Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi – che, all'art. 7, segna chiaramente i confini entro i quali devono svolgersi i concorsi pubblici per esami (quale è il concorso del caso di specie), specificando che gli stessi, per il profilo che ci interessa in questa sede, consistono **“in due prove scritte, di cui una pratica o a contenuto teorico-pratico, e in una prova orale.** *Conseguono l'ammissione al colloquio i candidati che abbiano riportato in ciascuna prova scritta una votazione di almeno 21/30 o equivalente”,* e che: *“I bandi di concorso possono stabilire che una delle prove scritte (...) consista in una serie di quesiti a risposta sintetica. (...) **Le prove di esame possono essere precedute da forme di preselezione** predisposte anche da aziende specializzate in selezione di personale. I contenuti di ciascuna prova sono disciplinati dalle singole amministrazioni le quali possono prevedere che le prove stesse siano predisposte anche sulla base di programmi elaborati da esperti in selezione”.*

Con particolare riguardo al reclutamento del personale docente, viene poi in rilievo l'art. 400 del D.lgs. 297/94, secondo cui: **“I concorsi constano di una o più prove scritte, grafiche o pratiche e di una prova orale** e sono integrati dalla valutazione dei titoli di studio e degli eventuali titoli accademici, scientifici e professionali, nonché, per gli insegnamenti di natura artistico-professionale, anche dei titoli artistico-professionali [e, per le scuole e per le classi di concorso per le quali sia prescritto, del titolo di abilitazione all'insegnamento, ove già posseduto] (4).

2. È stabilita più di una prova scritta, grafica o pratica soltanto quando si tratti di concorsi per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria, dei licei artistici e degli istituti d'arte e la classe di concorso comprenda più insegnamenti che richiedono tale forma di accertamento.

(...) 6. Fermo restando quanto previsto per la prova facoltativa di cui al comma 3, **ciascuna prova scritta consiste nella TRATTAZIONE ARTICOLATA DI ARGOMENTI CULTURALI E PROFESSIONALI.** La prova orale è finalizzata all'accertamento della preparazione sulle problematiche educative e didattiche, sui contenuti degli specifici programmi d'insegnamento e sugli ordinamenti.

(...) 9. Le commissioni giudicatrici dispongono di cento punti di cui quaranta per le prove scritte, grafiche o pratiche, quaranta per la prova orale e venti per i titoli.

10. Superano le prove scritte, grafiche o pratiche e la prova orale i candidati che abbiano riportato una votazione non inferiore a ventotto quaresimi.

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

Analoga disposizione è riprodotta all'art. 6 del più recente D.lgs. 13 aprile 2017 n. 59, che ha disciplinato proprio l'accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria, prevedendo lo svolgimento di **ben due prove scritte, "con l'obiettivo di valutare il grado delle conoscenze e competenze del candidato sulle discipline afferenti alla classe di concorso"**.

In applicazione delle suddette normative, è stata emanata la **Direttiva n. 3/2018** del Ministero per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione che, al fine di dettare alle PP.AA. delle **linee guida uniformi sulle procedure concorsuali**, con specifico riferimento alle **prove di esame**, ha chiarito quanto segue: **"Le materie delle prove di esame devono ragionevolmente corrispondere al profilo messo a concorso e alle competenze dei relativi uffici.**

*Le prove possono essere teoriche o pratiche, secondo quanto previsto dalle norme vigenti. Le une e le altre, peraltro, devono essere costruite su tracce o quesiti di tipo problematico. Infatti, le procedure concorsuali **devono essere indirizzate a verificare le capacità dei candidati di applicare le conoscenze possedute a specifiche situazioni o casi problematici, di ordine teorico o pratico**, prevedendo ad esempio prove volte alla soluzione di casi o alla predisposizione di documenti quali atti amministrativi, circolari e similari. **Prove concorsuali eccessivamente scolastiche o nozionistiche non consentono di valutare al meglio le attitudini del candidato. Ciò vale anche per le procedure volte a selezionare funzionari chiamati a svolgere compiti di tipo tecnico o giuridico che devono essere improntate a valutare, oltre che le conoscenze, anche le capacità applicative.***

***La prova teorica non consiste solo nella verifica della conoscenza, ma anche nella capacità di fare collegamenti tra le conoscenze nelle varie materie, di contestualizzarle, di utilizzare le conoscenze per risolvere problemi.** (...)".*

E, con riguardo alle **prove preselettive**, ha specificato quanto segue: **"In presenza di un numero elevato di candidati, si può procedere a una preselezione.** Va segnalata l'importanza di questa fase, nella quale viene fatta la parte più grande della selezione, in quanto è esclusa la grande maggioranza dei candidati. **La preselezione deve coniugare le esigenze di rapidità e di imparzialità con quelle di efficienza: l'obiettivo non deve essere semplicemente quello di selezionare rapidamente in base a un qualsiasi criterio oggettivo, ma quello di selezionare in base a un ragionevole criterio di merito,** che privilegia i candidati in base alle loro effettive capacità e alla loro effettiva preparazione. (...)

*Ove si proceda con domande a risposta multipla, **occorrerebbe tenere conto che i candidati migliori non sono semplicemente quelli più preparati, perché il concorso serve a valutare non solo la preparazione, ma anche le capacità e le competenze.** Le domande, dunque, non*

dovrebbero essere prevalentemente volte a premiare lo studio mnemonico, ma dovrebbero includere sia quesiti basati sulla preparazione (generale e nelle materie indicate dal bando), sia quesiti basati sulla soluzione di problemi, in base ai diversi tipi di ragionamento (logico, deduttivo, numerico).

La preselezione dovrebbe essere rivolta a selezionare un numero di candidati non talmente grande da rendere il concorso difficile da gestire e la preselezione inutile, ne' talmente piccolo da rendere poco competitivo lo svolgimento successivo del concorso. Il numero di candidati preselezionati dovrebbe perciò corrispondere a un multiplo del numero di posti messi a concorso. A questo scopo, si può prevedere di ammettere alle prove i primi classificati nella graduatoria della preselezione, oppure tutti quelli che superino un certo punteggio minimo, ovvero una combinazione dei due criteri.

In ogni caso, e' necessario calibrare la difficoltà delle prove in relazione all'esigenza di avere una graduatoria non troppo concentrata. Nel caso in cui si ammettano i primi della graduatoria, per esempio, occorre evitare di proporre domande talmente facili da ammettere soltanto coloro che rispondono correttamente a tutte o a quasi tutte le domande: si rischierebbe di escludere ottimi candidati, che commettersero pochissimi errori. Nel caso in cui si ammettano tutti quelli che superino un certo punteggio minimo, occorre prevenire lo stesso rischio, che si avrebbe nel caso in cui fosse eccessivamente difficile arrivare a quel punteggio minimo, ma anche evitare di ammettere un numero eccessivo di candidati.”.

Dunque, in buona sostanza, in base alla normativa sin qui riportata il reclutamento del personale docente nella scuola deve avvenire in forza di una procedura concorsuale che preveda lo svolgimento di almeno una prova scritta e una prova orale, ove la prova scritta deve consistere nella trattazione articolata di argomenti culturali e professionali e non può certo risolversi nella somministrazione di quesiti a risposta multipla (essendo indirizzata a verificare le capacità dei candidati di applicare le conoscenze possedute a specifiche situazioni o casi problematici, di ordine teorico o pratico). Modalità, questa, prevista invece per la prova preselettiva, che è meramente facoltativa e viene prevista solo in caso di numero molto elevato di partecipanti, con la finalità, appunto, di scremare il numero dei candidati, ma sempre in base al merito, secondo quanto previsto dalle linee guida sopra richiamate.

In quest'ottica, per il superamento della prova preselettiva a risposta multipla, è infatti prevista l'applicazione di due criteri alternativi: o quello di selezionare un multiplo del numero di posti messi a concorso, o quello di selezionare tutti i candidati che superino un certo punteggio minimo, ovvero una combinazione dei due criteri che è poi la soluzione giusta, ma pur sempre prevenendo il rischio che sia eccessivamente difficile arrivare a quel punteggio. Mentre per il superamento della prova scritta si richiede generalmente un punteggio pari alla sufficienza.

Ed infatti, nel caso del Concorso ordinario per il reclutamento di personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado qui impugnato, in forza delle modifiche apportate al bando originario dal Decreto n. 23 del 5 gennaio 2022, è stato previsto che **la prova scritta si dovesse svolgere, in deroga alla normativa sopra illustrata, con la seguente modalità semplificata: mediante sostenimento e superamento di un'unica prova scritta con più quesiti a risposta multipla**, sulla disciplina della classe di concorso o tipologia di posto per la quale si partecipa, nonché sull'informatica e sulla lingua inglese.

Risultano pertanto gravemente violate tutte le norme di legge indicate in epigrafe e, in primis, la Direttiva n. 3/2018 recante Linee Guida sui concorsi pubblici, sia **per aver di fatto abolito la prova scritta** (sostituita del tutto con la tipica prova preselettiva), sia **laddove non ha previsto quale criterio di superamento della prova quello del multiplo dei posti messi a concorso**, previsto invece **per tutti i concorsi pubblici svoltisi prima di quello impugnato in questa sede**¹.

Ed infatti, al comma 5 dell'art. 3 del bando impugnato è stato previsto che la suddetta prova venisse valutata al massimo 100 punti e che fosse superata solo da quanti avessero conseguito il punteggio minimo di 70 punti. Comma in questa sede specialmente impugnato per la sua illegittimità palese.

In questo modo, **del tutto irragionevolmente la normativa impugnata ha previsto che il mancato superamento della prova escludesse il candidato dal seguito della procedura anzichè attribuire alla valutazione dei quesiti risposti un punteggio idoneo a concorrere al punteggio finale**, così di fatto escludendo i migliori dalla graduatoria, ossia coloro che, solo per non aver maturato un punteggio pari a 70, ma comunque ad esso vicino, hanno in realtà tutte le competenze necessarie per poter risultare vincitori del concorso ed essere quindi reclutati come docenti.

In sostanza, **la prova scritta è stata sostituita con una vera e propria prova preselettiva**, in spregio totale dei principi e dei criteri sanciti dalle Linee Guida in tema di pubblici concorsi sopra richiamate,

¹ Si vedano, per tutti, i seguenti concorsi: **Concorso in magistratura** (Bando pubblicato in GU n.98 del 10-12-2021): Art. 5 co 1: "L'esame consiste in una prova scritta ed in una prova orale". Art. 8: **"Sono ammessi alla prova orale i candidati che ottengono non meno di 12/20 di punti in ciascuna delle materie della prova scritta**. Bando **concorso carriera prefettizia** (Decreto n.0002715 del 22/12/2021), art 6 co1: "L'ammissione dei candidati alle prove scritte è subordinata allo svolgimento di una prova preselettiva". Art. 9 Valutazione della prova preselettiva: La correzione della prova preselettiva viene effettuata attraverso procedimenti automatizzati. L'attribuzione del punteggio viene differenziata in rapporto al grado di difficoltà della domanda, secondo il seguente indice statistico: RISPOSTA DOMANDA FACILE DOMANDA MEDIA DIFFICOLTA' DOMANDA DIFFICILE GIUSTA + 1,10 + 1,30 + 1,70 ERRATA - 1,60 - 1,20 - 0,60 OMESSA - 1,00 - 0,70 - 0,20 2. **Sono ammessi a sostenere le prove scritte di cui al successivo articolo 10 un numero di candidati pari a sette volte i posti messi a concorso. Sono comunque ammessi i candidati che hanno conseguito un punteggio uguale al più basso risultato utile ai fini dell'ammissione secondo il suddetto criterio.** 3. Il punteggio conseguito nella prova preselettiva non concorre alla formazione del voto finale di merito". Altro esempio, **Concorso dirigenti scolastici 2017**. Art. 13, D.M. n. 138 del 3 agosto 2017: La prova preselettiva consiste in un test articolato in 100 quesiti a risposta multipla. La prova preselettiva assegna un punteggio massimo di 100 punti, ottenuti sommando 1,0 punti per ciascuna risposta esatta, 0,0 punti per ciascuna risposta non data e sottraendo 0,3 punti per ciascuna risposta errata. Sulla base delle risultanze della prova preselettiva **sono ammessi a sostenere la prova scritta 8700 candidati. Sono, altresì, ammessi tutti i candidati che abbiano conseguito nella prova preselettiva un punteggio pari a quello del candidato collocato nell'ultima posizione utile.** Il mancato superamento della prova comporta l'esclusione dal prosieguo della procedura concorsuale.

senza neppure assicurare il rispetto dei principi dettati con riferimento alle prove preselettive, posto che ai fini del superamento della prova è stato preteso il conseguimento di un punteggio minimo, e si è invece omesso di valutare il numero delle risposte esatte ai fini delle successive prove prevedendo una tagliola del tutto illegale.

E nemmeno si è previsto il criterio selettivo del multiplo dei posti messi a concorso, come sopra meglio specificato.

Al riguardo, si consideri peraltro che, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa: *“La prova preselettiva per quiz, prevista dall'art. 2 d.lg. 17 novembre 1997 n. 398 per il concorso di uditore giudiziario, è finalizzata alla semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso medesimo, atteso l'elevato numero di domande presentate negli ultimi anni; essa **NON HA VALENZA DI PROVA D'ESAME DEL CONCORSO, BENSÌ DI PROVA FINALIZZATA ALLA PRESELEZIONE DEI CANDIDATI DA SOTTOPORRE SUCCESSIVAMENTE, MEDIANTE LO SVOLGIMENTO DELLE RITUALI PROVE SCRITTE ED ORALI, ALLA VERIFICA DEL POSSESSO DEI REQUISITI SPECIFICI di cultura giuridica**”* (T.A.R., Cagliari, sez. I, 03/08/2004, n. 1298).

Cosa che sarebbe stata ben possibile senza prevedere lo sbarramento ma prevedendo la valutazione del numero delle risposte esatte ai fini del punteggio complessivo delle successive prove orali.

Senza contare che è stato palesemente disatteso il criterio del merito, e della utilità della spesa pubblica ovvero della scelta dei migliori, se solo si considera che la enorme spesa sostenuta dallo Stato per organizzare le prove non è servita a reclutare nemmeno il numero dei candidati corrispondente ai posti messi a concorso e che gli ammessi sono stati meno dei posti messi a concorso e addirittura in molti casi neanche il 10%, con evidente danno per l'erario.

Per questo si ritiene che il bando e la prova scritta non superata dagli odierni ricorrenti siano gravemente viziati da illegittimità ed eccesso di potere, per violazione delle norme di legge e dei principi sopra individuati.

3. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 7, 12 DEL D.P.R. 487/94, VIOLAZIONE DELL'ART. 35, D.LGS. 165/2001, DELL'ART. 400 DEL D.LGS. 16 APRILE 1994, N. 297, DELL'ART. 1, COMMA 109 DELLA LEGGE 13 LUGLIO 2015, N. 107, DELL'ART. 6 DEL DLGS. 13 APRILE 2017, N. 59, ART. 6. IN VIA SUBORDINATA: ECCEZIONE DI ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 59, COMMI 10 E 11 DEL DECRETO LEGGE 25 MAGGIO 2021, N. 73, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE 23 LUGLIO 2021, N. 106, PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51, 97 E 113 COST.

Fermo quanto sopra, in via subordinata, ove si ritenesse legittimo il Decreto n. 23 del 5 gennaio 2022 di modifica del bando di concorso originario, in quanto meramente applicativo dell'art. 59, del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, recante: “Misure straordinarie per la tempestiva nomina dei docenti di posto comune e di sostegno e

semplificazione delle procedure concorsuali del personale docente”, si solleva in questa sede **eccezione di illegittimità costituzionale** della legge in questione.

Nel caso specifico, i commi contestati sono il 10 e l'11, in forza dei quali è stato disposto quanto segue: *“Al fine di assicurare che i concorsi ordinari per il personale docente per la scuola dell'infanzia, primaria e secondaria per i posti comuni e di sostegno siano banditi con frequenza annuale, nel rispetto dell'articolo 39, commi 3 e 3-bis della Legge 27 dicembre 1997, n. 449, in deroga alla disciplina del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e della legge 19 giugno 2019, n. 56, nonché in deroga alla disciplina di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, alla legge 13 luglio 2015, n. 107, al decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59 e ai relativi decreti attuativi, garantendone comunque il carattere comparativo, le prove di detti concorsi si svolgono secondo le seguenti modalità semplificate:*

*a) **in sostituzione della o delle prove scritte previste a legislazione vigente, sostenimento e superamento di una unica prova scritta con più quesiti a risposta multipla, volti all'accertamento delle conoscenze e competenze del candidato sulla disciplina della classe di concorso o tipologia di posto per la quale partecipa, nonché sull'informatica e sulla lingua inglese.** Non si dà luogo alla previa pubblicazione dei quesiti. L'amministrazione si riserva la possibilità, in ragione del numero di partecipanti, di prevedere, ove necessario, la non contestualità delle prove relative alla medesima classe di concorso, assicurandone comunque la trasparenza e l'omogeneità in modo da garantire il medesimo grado di selettività tra tutti i partecipanti. **La prova è valutata al massimo 100 punti ed è superata da coloro che conseguono il punteggio minimo di 70 punti;***

b) prova orale;

c) valutazione dei titoli;

d) formazione della graduatoria sulla base delle valutazioni di cui alle lettere a) b) e c), nel limite dei posti messi a concorso.

Con decreto del Ministero dell'istruzione sono apportate tutte le occorrenti modificazioni ai bandi di concorso derivanti da quanto sopra previsto, fermi restando i programmi concorsuali, senza che ciò comporti la riapertura dei termini per la presentazione delle istanze o la modifica dei requisiti di partecipazione. (...)”.

E' evidente infatti il **contrasto delle suddette disposizioni con i principi affermati dagli artt. 3, 51, 97 e 113 della Costituzione**, per le ragioni che seguono.

Come sancito, anche da ultimo, dalla Consulta, con sentenza 27 febbraio 2020 n. 36, l'art. 97 della Costituzione impone che il reclutamento del personale della P.A. avvenga tramite pubblico concorso, costituendo questa una regola che non ammette eccezioni se non a fronte a specifiche ipotesi di interesse pubblico idonee a giustificarle.

Il pubblico concorso - quale forma di “selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso dei requisiti previamente e obiettivamente definiti” (C. Cost., sent. 13 novembre 2009, n. 293) - **altro non è che una procedura pubblica “di tipo**

comparativo”, volta cioè a selezionare la persona oggettivamente più idonea a ricoprire una data posizione, ovvero il migliore fra gli aspiranti che si presentano, e “congrua”, nel senso che essa deve consentire la verifica del possesso delle richieste professionalità (si veda in tal senso: Corte Cost., 22 marzo 2016, n. 85; Corte Cost., sentenze 24 giugno 2010, nonché Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2018, n. 677).

E' noto, del resto, che la scelta del personale da assumere nel pubblico impiego è ispirata al **principio del cosiddetto “merit system”** (sistema di merito), diffusosi in Europa a partire dal Settecento. Si tratta di un principio fondamentale per le amministrazioni pubbliche dei moderni Stati costituzionali-democratici poiché, a ben riflettere, si pone come quella: *“condizione necessaria per assicurare che l'amministrazione pubblica risponda ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità”* (C. Cost., sent. 13 novembre 2009, n. 293).

Ebbene, il cd. merit system non può (e non deve) essere disatteso in un regime costituzionale-democratico come il nostro ed a maggior ragione se integrato, così com'è, in un sistema sovranazionale come quello europeo, che, come noto, fa del «diritto a una buona amministrazione» - consacrato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - il principio cardine su cui basare e sviluppare il diritto amministrativo UE.

D'altra parte il concorso pubblico, come puntualizzato in più occasioni dalla Consulta, è lo **strumento di garanzia del diritto di piena partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche di tutti i cittadini**, fra i quali non esiste alcuna distinzione, versando tutti in condizione di piena eguaglianza (si veda *ex multis*, C. cost., sentt. 13 marzo 2015, n. 37 e 6 dicembre 2017, n. 251).

Il suddetto principio **è anche strumentale all'efficienza e al buon andamento dell'amministrazione**, posto che il reclutamento dei cittadini maggiormente virtuosi e talentuosi si riflette (o almeno dovrebbe) sul rendimento dell'amministrazione pubblica, nonché sull'affidamento (legittimo) del migliore esercizio possibile dell'azione amministrativa nel perseguimento dei fini indicati dalla legge. In sintesi, la disposizione costituzionale prescrivente la regola del pubblico concorso - come meccanismo neutrale di selezione tecnica per l'accesso ai ruoli dall'amministrazione pubblica - risponde ad una duplice (e si potrebbe dire circolare) ratio giustificativa: da un lato assicura l'eguaglianza e la parità di condizioni fra tutti i cittadini per l'accesso agli uffici pubblici; dall'altro lato si pone come necessaria garanzia di efficienza dell'amministrazione pubblica, nonché del migliore esercizio dell'azione amministrativa e dei pubblici poteri.

Ciò posto, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale **la procedura selettiva deve essere il più possibile aperta**, nel senso che vi possa partecipare il maggior numero di cittadini.

In secondo luogo, deve trattarsi di una **procedura di tipo comparativo**, volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti.

Infine, deve trattarsi di una **procedura congrua**, nel senso che deve consentire di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire.

Con specifico riguardo alla scuola, poi, nella sentenza 9 febbraio 2011 n. 41, la Consulta ha affermato che **il merito deve costituire il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente e, nella sentenza 6 dicembre 2017 n. 251, che una disposizione che impedisca di realizzare la più ampia partecipazione possibile al concorso, in condizioni di effettiva parità, contraddice tale criterio.**

Applicando tali principi al caso di specie, non v'è chi non veda come il concorso impugnato, per come è risultata strutturata la prova scritta in esso prevista, li abbia completamente disattesi, posto che **il quiz a risposta multipla non può certamente essere ritenuto strumento idoneo alla selezione dei migliori**, essendo, al più, idoneo ai fini di una mera preselezione dei candidati. Non può infatti dubitarsi che **i quiz a risposta multipla non consentono di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire.**

Da qui, la violazione dell'art. 97 Cost.

Quanto all'art. 3, la sua violazione è insita nella palese irragionevolezza di una disposizione, quale è quella impugnata, che deroghi alla legislazione ordinaria in tema di pubblici concorsi **solo ed esclusivamente per il settore della scuola pubblica.**

Ed infatti, non v'è chi non veda come i candidati del concorso scuola siano stati soggetti ad un trattamento diverso e deteriore rispetto a quello cui sono sottoposti i candidati a concorsi diversi rispetto a quello impugnato in questa sede, ove si consideri che tali soggetti, in base alla normativa ordinaria sui concorsi pubblici, hanno la possibilità di misurarsi con prove effettivamente idonee a saggiare il loro livello di preparazione attraverso l'espletamento dell'apposita prova scritta consistente in quesiti a risposta aperta, ovvero in un elaborato su un determinato tema.

Cosa che viene invece preclusa del tutto all'aspirante personale docente e, peraltro, in assenza di peculiari ragioni di pubblico interesse.

In proposito, si noti che la finalità dichiarata nella normativa impugnata: **“di assicurare che i concorsi ordinari per il personale docente per la scuola dell'infanzia, primaria e secondaria per i posti comuni e di sostegno siano banditi con frequenza annuale, nel rispetto dell'articolo 39, commi 3 e 3-bis della Legge 27 dicembre 1997, n. 449”** è invero del tutto inconsistente, posto che è stata imposta da una legge di molto antecedente rispetto alle stesse norme in tema di concorsi pubblici cui il bando ha derogato.

Peraltro, la previsione *de qua* è stata prevista all'interno del sistema di reclutamento ordinario e, come ritenuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 251/2017, una norma di tal fatta presuppone che l'emergenza del reclutamento sia superata, o per lo meno sia stata affrontata con gli interventi legislativi precedenti.

Analogamente, si riscontra il contrasto con l'art. 51, comma 1, prima parte, Cost., che dispone che: **“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”**.

Si ritiene infine la violazione dell'art. 113 della Costituzione in quanto, legificando i bandi di concorso, la normativa impugnata sottrae senza motivazione alcuna alla tutela giurisdizionale le posizioni dei ricorrenti lasciando al giudice amministrativo - per assicurare tutela - solo ed esclusivamente la strada della rimessione della norma al Giudice delle leggi.

Oltre che non manifestamente infondata, **la questione di costituzionalità** dell'art. 59, commi 10 ed 11 del DL 73/2021 innanzi illustrata, è da ritenersi anche **rilevante, almeno laddove si consideri tali disposizioni non disapplicabili nei confronti di chi ricorre, in quanto in questo caso solo la loro espunzione dall'ordinamento giuridico, per effetto dell'accoglimento della sollevata questione di costituzionalità, sarebbe in grado di consentire a chi ricorre l'ammissione con riserva alla prova orale del concorso.**

Da ultimo, come evidenziato dal Consiglio di Stato, Sez. VI, nella ordinanza del 9/02/2021 di rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art 1, comma 18-ter del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126 (conv. modif. dalla legge 20 dicembre 2019, n.159), in relazione agli articoli 2, 3, 32, 34 e 97 della Costituzione, essendo la misura cautelare richiesta in se' garanzia essenziale e strumento necessario per il soddisfacimento in via interinale della pretesa azionata e, ove vi siano anche minimi ma ragionevoli profili di fondatezza della suddetta pretesa, dei legittimi interessi oggetto del giudizio, nonche' strumento volto ad evitare che il tempo necessario per la definizione della causa determini un pregiudizio non solo grave, ma addirittura irreversibile in capo ai ricorrenti a causa della peculiare conformazione delle regole del procedimento concorsuale, **“affinche' si possa valutare con esattezza la domanda cautelare attorea, in un contesto ove l'effetto preclusivo promani non da un atto amministrativo (pur se discrezionale) o da un'interpretazione della norma superabile in giudizio attraverso la ricostruzione più attenta di tutti gli istituti implicati, bensì direttamente dalla fonte primaria, s'appalesa dirimente proporre fin d'ora la questione di legittimità costituzionale (...)”.**

Per le ragioni fin qui esposte, **si ritiene pertanto che il bando di concorso debba essere annullato e, in particolare, l'art. 3 comma 5, e il conseguente effetto dannoso della esclusione dei ricorrenti dagli orali del concorso (provvedimenti di esclusione e/o non ammissione alle prove orali dei ricorrenti).**

P.Q.M.

Voglia Codesto Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale, *contrariis reiectis*, in accoglimento del ricorso principale e dei presenti motivi aggiunti, annullare gli atti impugnati e per l'effetto accogliere le conclusioni di cui al ricorso principale.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Roma, 10 ottobre 2022

Avv. Prof. Carlo Rienzi

Avv. Sergio Santoro

Avv. Gino Giuliano

Avv. Marta Perugi