

ECC.MO TAR LAZIO – ROMA – SEZ. 4Q

MOTIVI AGGIUNTI (R-G.N.6392/2024)

Nell'interesse dei Prof.ri: **Antonietta D'AVINO** (C.F. DVNNNT72E63A717U) e **Luigi DI NUZZO** (C.F. DNZLGU69C24Z1331I), entrambi rappresentati e difesi giusta procura in calce al ricorso introduttivo dall'Avv. Massimo Vernola (C.F.VRNMSM65R23A662Q) e dall'Avv. Angela Rotondi (C.F.: RTNNGI70M45A509Q), congiuntamente e disgiuntamente e con domicilio digitale eletto presso la seguente pec vernola.massimo@avvocatibari.legalmail.it (fax 0805211348),

- Ricorrenti -

Nel giudizio promosso contro

Il Ministero dell'Istruzione e del Merito (già MIUR), in persona del Ministro pro tempore

- Resistente -

e nei confronti di

Prof.ssa Antonella Scaramuzza (C.F. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX - pec
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) **- Controinteressata -**

con il presente atto propone motivi aggiunti per l'annullamento, previa sospensiva, dei seguenti atti:

- del Decreto del capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'Istruzione e del Merito n.2187 d 09.08.2024 di approvazione della graduatoria generale nazionale della procedura di reclutamento riservata di dirigenti scolastici di cui al DM n. 107 del 2023, sulla base del punteggio complessivo conseguito dai candidati ai sensi dell'articolo 9 del DM n. 107 del 2023 con relativa graduatoria allegata;
- del Decreto del capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'Istruzione e del Merito n.2206 del 19.08.2024 di rettifica della graduatoria con allegata graduatoria e dell'avviso sempre del Ministero dell'Istruzione e del Merito prot.124319 del 09.08.2024 di assegnazione ai ruoli regionali dei vincitori, e di tutti gli eventuali provvedimenti

degli USR regionali di nuove immissioni in ruolo e stipula dei contratti a tempo indeterminato dei vincitori, ove nelle more adottati, e di qualsiasi altro atto premesso, connesso e/o consequenziale siccome lesivo degli interessi del ricorrente,

nel giudizio principale promosso per l'annullamento dei seguenti atti

- dei Decreti del Ministero dell'Istruzione e del Merito – Dipartimento per il Sistema educativo di istruzione e formazione – Direzione Generale per il Personale Scolastico di contenuto identico n.1205 del 24.05.2024 notificato al Prof. Luigi Di Nuzzo, e n. 1201 del 24.05.2024 notificato alla Prof.ssa Antonietta D'Avino, con cui i ricorrenti sono stati esclusi per mancanza dei requisiti richiesti per legge dalla procedura concorsuale riservata per Dirigenti Scolastici di cui all'Avviso DGPER 29.12.2023 n.79720,

nonché ove occorra

degli art.2 e 3 dell'AVVISO del Ministero dell'Istruzione e del Merito prot. Registro Ufficiale U.0079720 del 29.12.2023 avente ad oggetto “ *DM 8 giugno 2023, n. 107 - Modalità di presentazione dell'istanza di partecipazione alla prova di accesso al corso intensivo di formazione di cui all'articolo 3, co. 1, termini e modalità di versamento del contributo di segreteria, di cui all'articolo 4, co. 2.*”, e del Decreto del Ministero dell'Istruzione e del Merito (già MIUR) dell'08.06.2023 prot.nr.107 e pubblicato sul sito del MIM solo in data 11.08.2023 <<*recante la modalità di partecipazione al corso intensivo di formazione e della relativa prova finale D.M n.107 dell'8/06/2023 recante la modalità di partecipazione al corso intensivo di formazione e della relativa prova finale, ex art. 5, commi da 11- quinquies a 11- novies, del D.L. 29 .12.2022, n.198 convertito con modificazioni con legge 24 febbraio 2023, n. 14*>>, nella parte in cui all'art.2 denominato <<Soggetti Destinatari>> al comma 1 prevede che : “*Alla prova di ammissione al corso intensivo di formazione sono ammessi i partecipanti al concorso di cui al DDG 23 novembre 2017, n. 1259, che abbiano sostenuto almeno la prova scritta della predetta procedura concorsuale e, alla data del 28 febbraio 2023, versino in una delle condizioni di seguito tassativamente elencate:*

a) abbiano proposto ricorso entro i termini di legge e abbiano pendente un contenzioso giurisdizionale per mancato superamento della prova scritta;”, e al comma 2 dello stesso articolo nella parte in stabilisce che: “Ai fini del comma 1 devono intendersi esclusivamente i ricorsi tempestivamente promossi innanzi al Giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato) ovvero al Presidente della Repubblica, nei prescritti termini di 60 ovvero di 120 gg. dall’effettiva conoscibilità del primo atto immediatamente e direttamente efficace nei confronti del singolo interessato. 3. Sono considerati ricorsi di cui al precedente c.1, lettere a) b) e c), solo quelli proposti per: a) l’annullamento degli atti amministrativi di approvazione dell’elenco degli ammessi alla prova orale, ove non contempi il nominativo dei singoli ricorrenti, in quanto respinti alla prova scritta;” - della nota ricevuta via pec del 09.10.2023 della D.G. per il personale scolastico del MIM, nonchè dell’elenco dei candidati che hanno superato la prova scritta e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorchè non conosciuto e degli eventuali atti successivi della procedura concorsuale, ed in particolare delle eventuali convocazioni al Corso intensivo;

e per l’effetto accertare il diritto

- dei ricorrenti a vedersi riconoscere la legittimazione, il possesso dei requisiti e la titolarità della loro posizione per poter partecipare alla predetta procedura concorsuale riservata..

* * * * *

FATTO:

1) Gli odierni ricorrenti sono tutti docenti di ruolo dell’Amministrazione statale che hanno partecipato al concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici, indetto con D.D.G. del 23 novembre 2017, n. 1259. A seguito del mancato superamento della prova scritta, essi impugnavano innanzi al TAR Lazio - Roma, l’elenco degli ammessi a sostenere la prova orale e la conseguente esclusione dal concorso.

Nello specifico entrambi i ricorrenti hanno proposto il ricorso iniziale al Tar Lazio Sez. III Bis r.g.5191 del 02.05.2019, nonchè con successivi motivi aggiunti in data 06.09.2019 la graduatoria

definitiva approvata con decreto del MIUR del 01.08.2019, giudizio concluso con sentenza n.4050/20 del 21.04.2020, proposto appello al Consiglio di Stato Sez. VI R.G.n.3807/2020 concluso con sentenza n.930/21 del 01.02.2021;

2) Successivamente gli odierni ricorrenti, sempre con il patrocinio dello stesso difensore, con distinti e autonomi ricorsi al Tar Lazio Sez. Roma nei confronti del MIUR e degli stessi controinteressati, giudizi tutti pendenti alla data del 28.02.2023, hanno impugnato per illegittimità derivata ed al fine di non prestare acquiescenza, i decreti di modifica di tale graduatoria adottati dal MIUR rispettivamente ad agosto 2020 (ricorso pendente al TAR Lazio nr.9605/2020), e solo il Prof. Di Nuzzo quelli di agosto 2021 e 2022 (impugnati con unico ricorso e successivi motivi aggiunti al Tar Lazio ancora pendente R.G.nr. 111819/2021), come da copie atti allegati e attestazioni tratte dal sito di giustizia-amministrativa.it;

3) Il Consiglio di Stato Sez. VI con le sentenze sopra indicate, ha purtroppo rigettato il gravame iniziale degli odierni ricorrenti, confermando la decisione di primo grado con identiche motivazioni, così di fatto definendo il giudizio relativo all'impugnativa del primo provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale e del D.M. di approvazione della graduatoria definitiva prima del 28.02.2023, ma non certo per colpa dei ricorrenti e del loro difensore;

4) Di contro, come già detto, gli odierni ricorrenti hanno nelle more impugnato con un ulteriore distinto ricorso i successivi Decreti di modifica della stessa graduatoria del mese di agosto degli anni 2020, 2021 e 2022, in modo da non prestare comunque acquiescenza rispetto all'esito del concorso, di cui al Decreto del mese di agosto 2019, tutti giudizi ancora pendenti, come da elenco riportato nei punti precedenti;

5) Inoltre gli stessi ricorrenti hanno promosso anche un successivo atto di intervento *ad adiuvandum* in un giudizio di revocazione R.G. nr.4125/2022 avverso una delle sentenza sopra citate del Consiglio di Stato (la nr.1012/2021), a sua volta definitivo con sentenza di improcedibilità nr.4697 del 09.05.2023, data successiva al 28.02.2023;

6) Nelle more in data 27.02.2023 è stata promulgata la Legge 24 febbraio 2023, n. 14 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, recante <<disposizioni urgenti in materia di termini legislativi. Proroga di termini per l'esercizio di deleghe legislative>>, che all'art.11-quinquies e seguenti ha stabilito quanto segue:

“La graduatoria del concorso indetto con decreto del direttore generale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 1259 del 23.11.2017, pubblicato nella G.U., 4^a serie speciale, n. 90 del 24.11.2017, è valida fino all'anno scolastico 2025/2026, salvo quanto previsto dal c.11-septies. Al fine di coprire i posti vacanti di dirigente scolastico, con decreto del Ministro dell'istruzione e del merito, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono definite le modalità di partecipazione ad un corso intensivo di formazione e della relativa prova finale, anche per prevenire le ripercussioni sull'Amministrazione dei possibili esiti dei contenziosi pendenti in relazione al predetto concorso. Al corso intensivo di formazione sono ammessi i partecipanti al concorso di cui al primo periodo che abbiano sostenuto almeno la prova scritta e a condizione che, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto:

a) abbiano proposto ricorso entro i termini di legge e abbiano pendente un contenzioso giurisdizionale per mancato superamento della prova scritta del predetto concorso ovvero abbiano superato la prova scritta e la prova orale dopo essere stati ammessi a seguito di un provvedimento giurisdizionale cautelare, anche se successivamente caducato;

b) abbiano proposto ricorso entro i termini di legge e abbiano pendente un contenzioso giurisdizionale per mancato superamento della prova orale del predetto concorso.”.

7) Di conseguenza gli odierni ricorrenti, a parere della difesa scrivente, rientrano a pieno titolo in tale nuova procedura concorsuale riservata, avendo un contenzioso pendente per il mancato superamento della prova scritta ed avendo a suo tempo proposto tempestivamente l'impugnativa degli atti di “bocciatura” alla prova scritta;

8) Il Ministero dell'Istruzione e del Merito ha adottato in data 08.06.2023 il Decreto prot.nr.107, pubblicato sul sito del ministero stesso solo in data 11.08.2023, ai sensi dell'art. 5, commi da 11-*quinquies* a 11-*novies* del decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con modificazioni con la legge 24 febbraio 2023, n. 14, per definire la modalità di partecipazione al corso intensivo di formazione e della relativa prova finale;

9) L'art.2 di detto decreto denominato <<Soggetti Destinatari>> al comma 1 prevede che : *“Alla prova di ammissione al corso intensivo di formazione sono ammessi i partecipanti al concorso di cui al DDG 23 novembre 2017, n. 1259, **che abbiano sostenuto almeno la prova scritta della predetta procedura concorsuale e, alla data del 28 febbraio 2023, versino in una delle condizioni di seguito tassativamente elencate: a) abbiano proposto ricorso entro i termini di legge e abbiano pendente un contenzioso giurisdizionale per mancato superamento della prova scritta;**”.* Il

successivo comma 2 dello stesso articolo 2 recita ancora per quello che qui interessa: *“Ai fini del comma 1 devono intendersi esclusivamente i ricorsi tempestivamente promossi innanzi al Giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato) ovvero al Presidente della Repubblica, nei prescritti termini di 60 ovvero di 120 giorni dall'effettiva conoscibilità del primo atto immediatamente e direttamente efficace nei confronti del singolo interessato. 3. Sono considerati ricorsi di cui al precedente comma 1, lettere a) b) e c), solo quelli proposti per: a) l'annullamento degli atti amministrativi di approvazione dell'elenco degli ammessi alla prova orale, ove non contempi il nominativo dei singoli ricorrenti, in quanto respinti alla prova scritta; (...)”.*

10) Successivamente è stato pubblicato l'AVVISO del Ministero dell'Istruzione e del Merito prot. Registro Ufficiale U.0079720 del 29.12.2023 avente ad oggetto “ DM 8 giugno 2023, n. 107 - *Modalità di presentazione dell'istanza di partecipazione alla prova di accesso al corso intensivo di formazione di cui all'articolo 3, co. 1, termini e modalità di versamento del contributo di segreteria, di cui all'articolo 4, co. 2.*”. In tale Avviso venivano ribaditi i requisiti di partecipazione già stabiliti nel Decreto 107/2023 sopra citato.

11) I ricorrenti ritenendo, comunque, di possedere i requisiti di legge, hanno presentato nei termini domanda di partecipazione a tale procedura di cui al Decreto n.107 del 08.06.2023, allegando l'autocertificazione attestante i contenziosi pendenti alla data del 28.03.2023. Successivamente hanno partecipato alla prova scritta della procedura cosiddetta in “Sanatoria” del concorso riservato in data 06.05.2023. Tutti gli odierni ricorrenti hanno superato la prova avendo raggiunto un voto superiore a 60/100 e sono stati inseriti nell'elenco degli ammessi.

12) Successivamente il Ministero ha avviato la verifica dei requisiti dei singoli candidati ed ha notificato ai ricorrenti recentemente un decreto di esclusione, con data e numero indicati in epigrafe, per carenza dei requisiti, senza però specificare quale requisito fosse effettivamente mancante o non valido fra quelli indicati nella domanda e nell'autocertificazione prodotta.

13) In punto di fatto si precisa come i ricorrenti, pur ritenendo di possedere i requisiti di legge per partecipare al concorso riservato, per non prestare acquiescenza hanno proposto un ricorso collettivo, depositato al Tar Lazio Roma in data 27.11.2023 R.G. n.15846/23 assegnato alla Terza sez. Bis, con cui hanno impugnato in via preventiva e precauzionale dapprima l'art.2 del decreto n.107 dell'08.06.2023, pubblicato l'11.08.2023 con cui si stabilivano i requisiti di ammissione al Concorso riservato Dirigenti scolastici, e poi con motivi aggiunti depositati il 15.03.2023 l'art.3 dell'AVVISO del Ministero dell'Istruzione e del Merito prot. Registro Ufficiale U.0079720 del 29.12.2023, giudizio tutt'ora pendente.

14) I ricorrenti hanno, quindi, proposto ricorso al Tar Lazio avverso i citati decreti di esclusione dalla procedura concorsuale riservata per carenza dei requisiti.

15) Il Ministero dell'Istruzione nelle more ha completato la procedura concorsuale e con i Decreti oggi impugnati del 09 e 19 agosto 2024 ha dapprima approvato la graduatoria definitiva e poi una rettifica della stessa.

* * * * *

Tali ultimi provvedimenti sono anch'essi palesemente illegittimi in via derivata - siccome inficiati dai vizi già dedotti avverso i provvedimenti impugnati con il ricorso principale e sono gravemente lesivi dei diritti dei ricorrenti, che pertanto, ne chiedono l'annullamento per i seguenti motivi in

DIRITTO:

A) Illegittimità derivata per nullità degli atti impugnati con il ricorso principale e illegittimità per gli stessi motivi già eccepiti con l'atto introduttivo che qui devono intendere richiamati integralmente:

Trattandosi di atti successivi e consequenziali al provvedimenti impugnati con il ricorso principale, gli ultimi atti adottati dal MIM indicati in epigrafe di approvazione della graduatoria definitiva e successiva rettifica della graduatoria di merito del mese di agosto 2024 del concorso Dirigenti Scolastici Riservato di cui al D.M. n.107/2023 devono ritenersi nulli per illegittimità derivata per tutti gli stessi motivi già esposti nel ricorso introduttivo e che qui si riportano sinteticamente.

Si ricorda all'uopo che in presenza di vizi accertati dell'atto presupposto, deve distinguersi fra invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante, la prima soltanto delle quali comporta travolgimento dell'atto consequenziale, indipendentemente dalla relativa impugnazione: tale situazione si verifica normalmente quando l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale, quale inevitabile conseguenza dell'atto anteriore, senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. V, 25.11.2010, n. 8243; Cons. St., sez. VI, 23.12.2008, n. 6520).

In tal guisa secondo il principio di concentrazione e semplificazione che ha indotto il legislatore, con l'art. 1 della legge 21.7.2000, n. 205, atto a consentire l'impugnazione con motivi aggiunti di tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso fra le medesime parti, purchè connessi all'oggetto del giudizio, deve ritenersi consentito che – nel processo unitario in corso – ogni atto autonomamente lesivo venga contestato per i vizi attinenti alla fase cui lo stesso si riferisce, mentre avverso gli atti conseguenti – ove censurabili solo per l'effetto viziante, riconducibile ad illegittimità

di atti presupposti – può ben essere prospettato il solo vizio ad essi direttamente riconducibile, ovvero quello di illegittimità derivata, non ponendosi alcun problema circa la piena informazione di tutte le parti in causa sugli esatti termini della controversia, già avvenuta nel caso di specie con la notifica del ricorso principale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 27/4/2011 n. 2482)

Si riportano integralmente i motivi del ricorso principale in:

DIRITTO

1) ECCESSO DI POTERE: difetto assoluto di motivazione, violazione dei principi di buon andamento, ragionevolezza e imparzialità della P.A. ex art.97 Costituzione. VIOLAZIONE DI LEGGE: art.3 Legge n.241/90.

I Decreti di esclusione dalla procedura del Concorso Riservato per Dirigenti Scolastici notificati ai ricorrenti, oggetto dell'odierna impugnativa, tutti dal contenuto identico e frutto di un evidente clamoroso “copia e incolla” (sembrano fotocopie dove è stato cambiato solo il nome del candidato!), sono privi della benchè minima motivazione. Infatti il Ministero si è limitato a rilevar come nella dichiarazione sostitutiva presentata dai candidati è stato attestato “la pendenza di procedimenti giurisdizionali non rientranti tra quelli tassativamente indicati all’art.2 del D.M. 107/2023”, ma la domanda sorge spontanea: Quali?

Infatti la P.A. avrebbe dovuto evidenziare per ogni singolo candidato quali fra i dati e i contenziosi riportati nell'autocertificazione non rientrano (secondo il MIM) fra quelli indicati nel D.M. 107/2023, ma soprattutto avrebbe dovuto fornire, suo preciso obbligo di legge (questo veramente tassativo!), una adeguata motivazione al fine di consentire ai candidati di poter articolare una difesa e di controdedurre e replicare in maniera specifica sul punto. Di contro oggi i ricorrenti, convinti e certi di possedere i requisiti di legge per poter partecipare al concorso riservato in base a quanto previsto dal D.M. 107/2023, si trovano a dover far un ricorso al “buio”, articolando delle difese di carattere “ipotetico” con una palese lesione dei loro diritti.

Pertanto il difetto di motivazione dei decreti impugnati è talmente clamoroso e palese, che già di per sé rende nulli i provvedimenti impugnati.

Considerati inoltre gli effetti molto gravi e di carattere “espulsivo” dalla procedura dei decreti, ancora più stringente era l’obbligo di fornire in questi casi una adeguata motivazione, che qui invece manca del tutto.

* * * * *

2) VIOLAZIONE DI LEGGE: art. 6 comma 1, lett. b) Legge n.241/90 (principio del soccorso istruttorio); art.7, 8 e 10 Legge n.241/90, Art.97 della Costituzione; ECCESSO DI POTERE: per carenza e/o inadeguatezza motivazione, difetto istruttorio, difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta.

L’esclusione deve ritenersi illegittima per il mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento e la mancata applicazione del principio del soccorso istruttorio.

Infatti nel caso di specie, contrariamente a quanto affermato dal Ministero, non si trattava assolutamente di attività vincolata, bensì di una attività istruttoria complessa da parte della P.A. di valutazione dei requisiti e soprattutto di controllo e disamina dei dati forniti dai candidati nelle loro dichiarazioni sostitutive, il chè ha comportato una valutazione complessa della tipologia di contenzioso pendente e di interpretazione del disposto di cui all’art.2 del D.M. 107/2023. Di conseguenza il Ministero una volta verificato che nelle dichiarazioni mancavano alcuni dati e/o che il contenzioso indicato come pendente potesse non rientrare fra le fattispecie indicate nell’Avviso, era obbligata sia ad inviare la comunicazione di avvio del procedimento, consentendo così ai candidati di presentare memorie e controdeduzioni, nonché ad applicare contestualmente il principio del soccorso istruttorio per consentire ai candidati di integrare e chiarire i dati forniti.

Come è noto Specialmente nell’ambito dei concorsi pubblici, l’attivazione del c.d. soccorso istruttorio, ex art. 6 comma 1, lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241 è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell’amministrazione. Il limite all’attivazione del soccorso istruttorio coincide con la mancata allegazione di un requisito di partecipazione Si evidenzia, inoltre, come nei concorsi pubblici il “soccorso istruttorio” non è una facoltà. Essa rappresenta un dovere per

l'Amministrazione! Ciò per non consentire che errori formali (emendabili mediante la collaborazione dell'Amministrazione) possano pregiudicare l'interesse pubblico alla selezione dei candidati migliori. A sottolineare tale principio è una recente sentenza del Tar Emilia Romagna. La sentenza n. 416 del 17 maggio 2022 ha dato ragione a una candidata che, per mera svista, aveva dimenticato di inserire alcune informazioni che le riguardavano. Ed ancora citiamo: "Nei concorsi pubblici, qualora il candidato abbia correttamente allegato i titoli da valutare e dalla documentazione prodotta residuino margini di incertezza facilmente superabili, l'amministrazione deve attivare il soccorso istruttorio", lo afferma la quinta sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 9387/2023.

Il TAR Veneto, Sez. I, con la sentenza n. 144 del 9 febbraio 2017, ha sancito l'obbligo dell'impiego del c.d. "soccorso istruttorio" a rettifica di domande di partecipazione ad un concorso errate o insufficienti. I giudici del TAR adito hanno affermato che *"la P.A., rilevate anomalie nella domanda di partecipazione, avrebbe potuto e dovuto interpellare la candidata per un chiarimento, in luogo di disporre l'immediata esclusione da una delle due procedure. Si dovrebbe, poi considerare che, nel caso all'esame, non vi sarebbe stata nessuna necessità di un'integrazione postuma della documentazione, non consentita perché al di fuori dei termini di presentazione della domanda ed in ogni caso contrastante con la par condicio competitorum"*.

Orbene nel caso di specie è accaduto che tutti i ricorrenti alla lettera a) del Modulo dell'autocertificazione, stante la poca chiarezza dello stesso modulo e dell'Avviso, nell'incertezza e per mero errore hanno omissis di riportare gli estremi dei ricorsi ancora oggi pendenti (tra Tar e Consiglio di Stato come meglio indicato in punto di fatto al n.2), con cui era stata impugnata la graduatoria definitiva del concorso pubblicata in data 04.08.2019 e dei successivi ricorsi del 2020 e 2021 con cui erano stati autonomamente impugnati i Decreto di modifica della Graduatoria definitiva, tutti giudizi ancora oggi pendenti.

Tale contenziosi pendenti alla data stabilita nell'Avviso del 28.02.2023, così come risulta dalla documentazione prodotta, devono ritenersi rientranti fra quelli tassativamente indicati nell'art.2 del D.M 107/2023, ripreso anche nell'Avviso del concorso, come diremo meglio oltre.

Pertanto se la P.A. avesse inviato la comunicazione obbligatoria di avvio del procedimento ed applicato il principio del soccorso istruttorio, i ricorrenti avrebbero potuto chiarire la loro posizione, dal chè ne deriva l'illegittimità dei Decreti impugnati anche a prescindere da ogni valutazione nel merito su questi requisiti di cui, come già detto, diremo nei motivi successivi.

* * * * *

3) ECCESSO DI POTERE: difetto assoluto di motivazione, violazione dei principi di buon andamento, ragionevolezza e imparzialità della P.A. ex art.97 Costituzione. Illogicità, erronea interpretazione, disparità di trattamento, sviamento di potere. Ingiustizia manifesta. VIOLAZIONE DI LEGGE: artt.3 e 4 della Costituzione;

L'art.2 del regolamento n.-107 dell'08.06.2023, pubblicato solo in data 11.08.2023, avente ad oggetto <<Soggetti destinatari>> recita testualmente al comma 1:

“Alla prova di ammissione al corso intensivo di formazione sono ammessi i partecipanti al concorso di cui al DDG 23 novembre 2017, n. 1259, che abbiano sostenuto almeno la prova scritta della predetta procedura concorsuale e, alla data del 28 febbraio 2023, versino in una delle condizioni di seguito tassativamente elencate: a) abbiano proposto ricorso entro i termini di legge e abbiano pendente un contenzioso giurisdizionale per mancato superamento della prova scritta (...)”.

Il successivo comma 2 precisa che: *“Ai fini del c.1 devono intendersi esclusivamente i ricorsi tempestivamente promossi innanzi al Giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato) ovvero al Presidente della Repubblica, nei prescritti termini di 60 ovvero di 120 giorni dall'effettiva conoscibilità del primo atto immediatamente e direttamente efficace nei confronti dell'interessato”.*

Al successivo comma 3 è altresì precisato: *“Sono considerati ricorsi di cui al precedente comma 1, lettere a) b) e c), solo quelli proposti per: a) l'annullamento degli atti amministrativi di approvazione dell'elenco degli ammessi alla prova orale, ove non contempli il nominativo dei singoli ricorrenti, in quanto respinti alla prova scritta; b) l'annullamento degli atti amministrativi di depennamento dalla Graduatoria di merito finale, all'esito di superamento di tutte le prove concorsuali, per le ipotesi di sopravvenuto negativo*

scioglimento della riserva giudiziale; c) l'annullamento degli atti amministrativi di esclusione dalla Graduatoria di merito finale, in conseguenza di mancato superamento della prova orale; d) la revocazione della sentenza del Consiglio di Stato sfavorevole al candidato, avente ad oggetto il mancato superamento di una delle prove concorsuali prescritte.”.

Tale clausola del Bando stabilisce che alla prova di ammissione al corso intensivo di formazione sono ammessi i partecipanti al concorso che hanno sostenuto almeno la prova scritta della procedura concorsuale senza superarla e, alla data del 28 febbraio 2023, rispettino almeno una delle condizioni di seguito tassativamente elencate e cioè come già detto:

“A) Abbiano proposto ricorso entro i termini di legge e abbiano pendente un contenzioso giurisdizionale per mancato superamento della prova scritta;”

Orbene i ricorrenti hanno tutti certamente il primo requisito richiesto, cioè l’aver proposto il ricorso iniziale al Tar Lazio Roma tempestivamente (tra aprile e maggio 2019) con cui hanno chiesto l’annullamento degli atti amministrativi dell’elenco degli ammessi alla prova orale, ove non contempli il nominativo dei singoli ricorrenti, in quanto respinti alla prova scritta.

Tale giudizio iniziale però non è più pendente in quanto si è concluso con sentenza negativa già nell’anno 2020 del TAR, e poi è stato anche rigettato dal Consiglio di Stato con sentenza dell’anno 2021, come indicate in punto di fatto. Di contro i ricorrenti hanno tutti, comunque, almeno un altro autonomo e distinto contenzioso ancora pendente al TAR avente ad oggetto il provvedimento conclusivo della procedura concorsuale, e cioè l’IMPUGNATIVA DEL DECRETO DI MODIFICA E RETTIFICA DELLA GRADUATORIA DEFINITIVA 2019, ATTO CONCLUSIVO DL CONCORSO: decreti del MIM di modifica della graduatoria definitiva adottati nei mesi di agosto 2020, 2021 e 2022 (si veda elenco punto n.2 in fatto).

A tale riguardo si ricorda come la giurisprudenza amministrativa in maniera uniforme ha sempre stabilito che nelle procedure concorsuali i ricorrenti devono impugnare a pena di inammissibilità e improcedibilità del

ricorso principale, anche la graduatoria definitiva del concorso. Inoltre i ricorrenti non hanno potuto proporre un giudizio di revocazione diretta avverso la loro sentenza definitiva del Consiglio di Stato perché erano scaduti i termini, bensì hanno promosso un intervento ad adiuvandum in altro giudizio di revocazione al Consiglio di Stato che era pendente alla data del 28.02.2023 i cui estremi riporto di seguito:

- Consiglio di Stato Sez. VII R.G.nr.4125 con cui era stata la revocazione della sentenza nr.1012 del 2021 sempre del Consiglio di Stato con cui era stato rigettato il ricorso iniziale avente ad oggetto l'impugnativa dei seguenti atti: Decreto del MIUR m_pi.AOODPIT. Registro Decreti Dipart..R.0000395 del 27-03-2019 di approvazione dell'elenco degli ammessi a sostenere la prova orale del Concorso indetto con D.D.G. n.1259 del 23.11.2017.

Pertanto la situazione processuale dei ricorrenti dovrebbe farli rientrare a pieno titolo tra “I soggetti destinatari”, avendo all'epoca proposto un ricorso tempestivo avverso la loro “boccatura allo scritto” ed avendo ancora un contenzioso pendente, seppur non quello iniziale, oltre ad avere anche un giudizio di revocazione pendente al 28.02.2023, seppur sotto forma di atto di intervento ad adiuvandum.

D'altronde una diversa interpretazione da parte del MIM creerebbe una palese disparità di trattamento tra gli odierni ricorsisti e coloro che hanno avuto la fortuna di avere per pura casualità anche il ricorso iniziale ancora pendente (al Tar o Consiglio di Stato), oppure hanno proposto tempestivamente un ricorso per revocazione pendente al 28.03.2023 (seppur dopo soli pochi giorni dichiarato inammissibile e infondato dal Consiglio di Stato).

Lo stesso dicasi, ancora di più, rispetto a coloro che hanno addirittura “formalizzato rinuncia al ricorso”!!

Sul punto, infatti, ricordiamo come il comma 5 del citato art.2 del regolamento n.107/2023 impugnato, stabilisce che: “Accedono, altresì, alla prova i candidati che hanno formalizzato rinuncia al ricorso, per i quali non risulti ancora restituita alcuna pronuncia in rito o nel merito da parte del Giudice amministrativo, ovvero, quando restituita, tempestivamente gravata dall'interessato, con conseguente giudizio pendente alla data del 28 febbraio 2023.”.

Pertanto coloro che hanno espressamente dichiarato la propria volontà di abbandonare e rinunciare al contenzioso, dimostrando un disinteresse alla vicenda, oggi vengono premiati ed hanno i requisiti per poter partecipare, contrariamente a chi ha promosso diversi contenziosi, ancora oggi pendenti dimostrando un interesse qualificato alla vicenda, ma ha solo avuto la sfortuna di vedersi rigettare il solo ricorso iniziale dal Consiglio di Stato prima del 28.02.2023!

La circostanza che la giustizia amministrativa abbia avuto canali diversi e temporalmente differenziati per ricorsi identici, con un iter più veloce per alcuni ricorsi arrivati a sentenza definitiva di secondo grado nel 2021 ed altri ancora pendenti, non può certo essere una discriminante per la partecipazione al corso-concorso essendo rimessa alla pura casualità. Ribadiamo che trattasi di una circostanza e di un evento non rimesso alla volontà dei ricorrenti (come al contrario per esempio nel caso dei ricorrenti che hanno formalizzato addirittura una rinuncia al ricorso), ma dipeso unicamente dalla celerità con cui il Tar e/o il Consiglio di Stato hanno fissato le udienze di discussioni solo per alcuni ricorsi, anziché per gli altri, tutti promossi contestualmente ad aprile/maggio 2019. D'altronde se la finalità della norma di cui alla "Sanatoria" è quella da un lato di agevolare chi ha fatto all'inizio un ricorso tempestivo e dall'altro eliminare il contenzioso pendente, entrambi tali requisiti sono posseduti dai ricorrenti. Si evidenzia come una diversa interpretazione del Bando da parte del Ministero che tenda ad escludere tale gruppo di ricorsisti, tutti con giudizi pendenti, finirebbe per innescare una nuova ondata di ricorsi al TAR ed è quella che per l'appunto sta accadendo!), e quindi la finalità deflattiva del contenzioso a cui mira la sanatoria avrebbe di fatto l'effetto contrario.

Sul punto si è espresso anche in via preventiva il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione con un parere n.106 del 16.05.2023 sullo schema del D.M. 107/2023, in cui esprimeva le seguenti sagge considerazioni:

“Anche per quanto motivo appaiono poco coerenti alcune scelte presenti nello schema di decreto in esame, che rendono ancora più discutibile l’attuazione della normativa. Esse probabilmente sono foriere di altro contenzioso da parte delle categorie escluse dalla procedura in oggetto. Ad esempio, tra le altre, quella dei ricorrenti che, non avendo superato la prova scritta, abbiano non solo ricorso avverso il decreto di non ammissione alla prova orale, ma successivamente con motivi aggiunti abbiano impugnato anche la

graduatoria finale. Nel frattempo il primo ricorso potrebbe non essere più pendente, mentre quello avverso la graduatoria finale potrebbe esserlo ancora (art. 2, comma 3, lett. a).”.

Deve pertanto concludersi in primis per l’illegittimità dei Decreti impugnati se (ma questo non è noto visto che manca la motivazione), i suddetti ricorsi pendenti alla data del 28.02.2023 non fossero ritenuti rientranti fra quelli indicati nell’Avviso e nell’art.2 del d.M. 107/2023, e in via subordinata per l’illegittimità della previsione di cui all’art.2 del Regolamento n.107/2023, e dell’art.3 dell’Avviso, nella parte in cui dovesse essere interpretato con eccessivo formalismo e rigidità, nel richiedere quale requisito di partecipazione solo ed esclusivamente la pendenza del solo ricorso iniziale, e non semplicemente di avere un contenzioso pendente sull’esclusione dalla graduatoria definitiva del concorso e di aver promosso tempestivamente il ricorso iniziale avverso la bocciatura.

Evidenziamo, infine, come anche una interpretazione letterale è di conforto alla nostra tesi, in quanto la norma regolamentare, ripresa nell’Avviso, stabilisce che possono partecipare al concorso i candidati che: “abbiano proposto ricorso entro i termini di legge e abbiano pendente un contenzioso giurisdizionale per mancato superamento della prova scritta”, ma la norma non stabilisce che il “contenzioso pendente” debba obbligatoriamente anche essere lo stesso del “ricorso” iniziale, ma l’importante è che ci sia un contenzioso pendente alla data del 28.02.2023, anche diverso dal primo.

Di contro avendo utilizzato la congiunzione “e” oltre il riferimento generico alla circostanza che “abbiano un contenzioso pendente” e non “quel” contenzioso pendente, lascia intendere che sia sufficiente un qualsiasi contenzioso pendente, purchè avente ad oggetto sempre il mancato superamento della prova scritta, così come può essere per il secondo successivo ricorso proposto anche questo nei termini di legge avverso la graduatoria definitiva. Se, invece, il Legislatore avesse voluto prevedere come requisito imprescindibile la pendenza solo ed esclusivamente del ricorso iniziale avverso la “bocciatura” avrebbe dovuto prevederlo espressamente.

Orbene il ricorso proposto con motivi aggiunti avverso la graduatoria definitiva 2019 (ed anche quelli del 2020 e 2021), sono stati proposti per illegittimità derivata, ed hanno anche questi ovviamente in via automatica ed a cascata ad oggetto il “mancato superamento della prova scritta”.

Di conseguenza, i ricorrenti hanno entrambi i requisiti richiesti, cioè quello di aver proposto il ricorso iniziale nei termini di legge e di aver un contenzioso pendente alla data del 28.02.2023.

D'altronde è pacifico il principio in giurisprudenza che afferma l'onere e obbligo per il ricorrente che ha impugnato il provvedimento di "bocciatura" di impugnare poi anche la graduatoria definitiva del concorso a pena di improcedibilità.

Una interpretazione diversa e più limitativa creerebbe una assurda disparità di trattamento tra ricorrenti che hanno proposto simultaneamente il ricorso iniziale ad aprile 2019, ma che per ragioni indipendenti dalla loro volontà o strategia processuale, hanno visto alcuni già definito il contenzioso iniziale in secondo grado, ed altri (forse perché capitati fortunatamente con un Giudice più lento?) hanno ancora oggi il giudizio pendente in primo o secondo grado. Seppur i primi hanno comunque ad oggi un contenzioso pendente avente ad oggetto le modifiche/rettifiche della graduatoria definitiva e l'intervento ad adiuvandum.

Se così fosse la finalità della norma, cioè eliminare il contenzioso pendente, avrebbe l'effetto esattamente contrario, facendo aumentare il contenzioso!

D'altronde è evidente come la normativa in materia concorsuale debba seguire il principio del *favor participationis*, e quindi ove non espressamente precisato che il contenzioso pendente deve essere per forza solo ed esclusivamente quello iniziale, deve ritenersi utile ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti anche il contenzioso avverso la graduatoria definitiva e/o l'intervento ad adiuvandum in un ricorso per revocazione. Di conseguenza la previsione del comma 3 dell'art.2 del regolamento n.107 del 2023, e l'art.3 dell'Avviso impugnato deve ritenersi illegittima e in contrasto con detta norma di legge, dove in maniera più ristretta e senza alcuna ragione logica e/o valida motivazione, restringe la platea dei ricorrenti ai soli seguenti casi: *"Sono considerati ricorsi di cui al precedente comma 1, lettere a) b) e c), solo quelli proposti per: a) l'annullamento degli atti amministrativi di approvazione dell'elenco degli ammessi alla prova orale, ove non contempli il nominativo dei singoli ricorrenti, in quanto respinti alla prova scritta"*, limitazione non prevista nella norma di legge sopra indicata.

3) In via subordinata: Eccezione di incostituzionalità dell'art.5, comma da 11-quinquies a 11-novies del D.L. n.198/2022 nel testo di conversione di cui alla Legge n.14/2023 per contrasto con gli artt.3 , 51, comma 1, e art.97 della carta Costituzionale.

In via subordinata, nella denegata ipotesi in cui il Tar adito nel condividere l'interpretazione del Ministero, dovesse ritenere che la norma sopra citata limita il requisito richiesto per la partecipazione al Concorso Riservato solo esclusivamente a coloro che hanno il contenzioso iniziale pendente, se ne deve eccepire l'incostituzionalità per contrasto con i precetti di cui agli artt.3, 4, 51 e 97 della Costituzione.

E' di tutta evidenza che le norme di legge appena descritte rientrano nella categoria delle cosiddette "leggi provvedimento", ovvero di quelle leggi le quali incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, e presentano un contenuto particolare e concreto: per la definizione, si veda per tutte la sentenza Corte Cost. del 20 novembre 2013 n.275. E', infatti, evidente che destinatari delle norme in questione sono solamente quei soggetti, i quali hanno partecipato alle procedure concorsuali indicate, con gli esiti di cui si è detto, persone che, in teoria, potrebbero essere indicate anche nominativamente.

Ciò posto, per costante giurisprudenza della Corte, le leggi provvedimento non sono di per sé contrarie alla Costituzione, la quale non contiene alcuna riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto; devono però sottostare "ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio": così ancora la citata sentenza 275/2013. Applicando tali principi al caso di specie, deve dubitarsi della conformità delle norme in esame al disposto degli articoli 3, 51, 1^ Comma, e 97, ultimo comma, Costituzione.

In particolare, com'è noto, l'art. 51 comma 1 prima parte 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". Il principio di uguaglianza è poi stabilito in generale dall'art. 3. Infine, l'art. 97 comma 4 prevede che "Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

La giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia interpreta il requisito del “pubblico concorso” di cui all’art. 97 comma 4 nel senso che esso sia rispettato ove l’accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima, sui quali, fra le molte, C. Cost. 24 giugno 2010 n.225 e 13 novembre 2009 n.293:

- In primo luogo, essa deve essere aperta, nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile 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 essa 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.

Ne consegue, pertanto, che è costituzionalmente illegittima la previsione di una procedura di reclutamento ristretta la quale limiti in modo irragionevole la possibilità di accesso dall’esterno.

Sempre la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che la regola del pubblico concorso ammette eccezioni “rigorose e limitate” – così per tutte la citata sentenza 293/2009, subordinate a due requisiti.

In primo luogo, esse devono rispondere ad una “specificata necessità funzionale” dell’amministrazione, ovvero a “peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico”, come detto sempre nella sentenza 293/2009. In proposito, è stato chiarito che non integrano valide ragioni di interesse pubblico né l’esigenza di consolidare il precariato né quella di venire incontro a personali aspettative degli aspiranti – così C. Cost. 3 marzo 2006 n.81- né tantomeno esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell’amministrazione – come ritenuto da C. Cost. 4.06. 2010 n.195. Al contrario, un concorso riservato può essere giustificato solo quando si tratti di esigenze desumibili da funzioni svolte dall’amministrazione, così sempre la sentenza 195/2010, e in particolare quando si tratti di consolidare specifiche professionalità che non si potrebbero acquisire all’esterno dell’amministrazione, e quindi giustificano che ci si rivolga solo a chi già ne è dipendente in una data posizione, come affermato dalla sentenza 293/2009.

Il concorso riservato riguarda poi i soggetti che abbiano in corso un contenzioso relativo alle prove scritte del concorso 2017 e che tale contenzioso sia solo quello iniziale non ancora definito dopo quattro anni, al 28.02.2023, e ciò dipende da circostanze del tutto casuali, che oltretutto nulla hanno a che vedere con la professionalità dell'aspirante. A tale riguardo il Collegio adito non potrà non dubitare infatti che ciò sia conforme a ragionevolezza, e quindi all'art. 3 Cost, stante la palese disparità di trattamento fra i soggetti di cui alla lettera a) citata della norma e quelli che hanno avuto la sfortuna di avere avuto prima di tale data una sentenza definitiva. Si osserva a tale proposito che le esigenze di interesse pubblico indicate dalla legge, intento deflattivo del contenzioso, , sarebbero identiche per entrambe le situazioni, e non appaiono graduate in ragione del fatto che una tipologia di contenzioso definitivo sia diversa dalle altre, in quanto si tratta di contenziosi che hanno tutti ad oggetto la bocciatura dei candidati alla prova scritta.

Ed ancora rileviamo come per quanto riguarda la nostra carta fondamentale ricordiamo in tal senso l'art. 3 della Costituzione italiana, che recita: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Così come l'art. 4 della Costituzione italiana recita: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto».

Orbene la mancata estensione del diritto di partecipazione al Concorso riservato a tutti i ricorrenti che hanno promosso tempestivamente il ricorso iniziale e che hanno un qualsiasi contenzioso pendente alla data di entrata in vigore della norma (28.02.2023) avente ad oggetto la loro esclusione dal concorso D.S. 2017 e la mancata presenza dei loro nominativi nella graduatoria definitiva, sarebbe palesemente incostituzionale per disparità di trattamento rispetto agli altri candidati che hanno la “fortuna” di aver ancora il contenzioso iniziale pendente a causa di una giustizia più lenta.

Pertanto un “cattivo funzionamento” della giustizia amministrativa che non ha concluso al 28.02.2023 un contenzioso iniziato ben quattro anni prima (ad aprile 2019!), oggi diventa per loro un’ancora di salvataggio e un beneficio che gli consente di rientrare a pieno titolo nella sanatoria: **DISPARITA’ DI TRATTAMENTO ILLOGICA, INGIUSTA E ASSURDO!!**

Ed ancor più assurdo è che sempre nel Regolamento n.107/2023 vengono ritenuti degni di partecipare addirittura coloro che hanno depositato una espressa dichiarazione di rinuncia al ricorso, dimostrando un disinteresse alla vicenda, e che oggi sono dentro solo perché anche in questo caso una giustizia lenta non ha consentito di definire già il loro contenzioso con una sentenza di presa d’atto della rinuncia e di declaratoria di improcedibilità del ricorso iniziale, mentre gli odierni ricorrenti con ancora numerosi ricorsi pendenti non posso partecipare!! D’altronde se l’intento della norma è quello deflattivo del contenzioso, e non di premiare solo alcuni ricorrenti, una estensione della “sanatoria” agli odierni ricorrenti consentirebbe di eliminare numerosi contenziosi ancora pendenti, mentre l’interpretazione più restrittiva sposata dal MIM finirà per aumentare il contenzioso, cioè l’esatto contrario!!

Pertanto tale norma se è pur vero che è dettata da esigenze di eliminare il contenzioso pendente e di colmare le lacune in organico attualmente esistenti nei ruoli di Dirigenti scolastici, finisce per discriminare candidati in identiche situazioni, e cioè tutti con contenziosi pendenti e di tutti che hanno proposto il ricorso iniziale tempestivamente, favorendo solo quelli che per pura casualità hanno avuto la fortuna di non aver ancora ottenuto una sentenza finale del ricorso iniziale!

Pertanto tale norma lede i diritti dei ricorrenti in quanto palesemente incostituzionale per violazione degli art.3, 4 e 97 della Costituzione che fonda la Repubblica sul diritto al lavoro, senza alcuna discriminazione tra i lavoratori stessi e tutela il lavoro e l’accesso al pubblico impiego in tutte le sue forme e applicazioni.

Le misure qui considerate, quindi, integrano un disegno che nell’insieme si palesa fortemente discriminatorio e punitivo nei confronti di persone che appartengono ad una singola e specifica categoria, cioè ricorrenti che hanno avuto la “sfortuna” di avere prima degli altri una sentenza definitiva di II° grado (!), ciò senza alcuna motivazione e/o giustificazione, con una conseguente forte sperequazione all’interno della stessa categoria

di ricorrenti in violazione dell'art.3 della Costituzione, tutti candidati ad un concorso per Dirigenti Scolastici del 2017, bocciati allo scritto e con un “contenzioso” pendente.

Di conseguenza si chiede che all'ecc.mo TAR adito di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma indicata in epigrafe sussistendo la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione medesima, sospendendo il giudizio per la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.”

* * * * *

4) Istanza Cautelare:

Il “fumus” è evidente per tutti i motivi sin qui dedotti, mentre per quanto attiene il “periculum in mora” è in “re ipsa”, tenuto conto che la mancata concessione della sospensiva comporterebbe l'esclusione dei ricorrenti dalle successive fase del concorso, ed in particolare dall'imminente Corso Intensivo, facendo venir meno la possibilità di prosecuzione nella procedura concorsuale, stante il rischio che nelle more si concluda addirittura la procedura concorsuale e venga pubblicata la graduatoria definitiva, con immissione in ruolo dei vincitori, il tutto chiaramente con un danno irreparabile alla carriera professionale dei ricorrenti ed alle loro legittime aspettative di vincere il concorso. Di contro l'accoglimento dell'istanza cautelare, in particolare con l'ammissione con riserva dei ricorrenti alle successive fasi da un lato tutelerebbe la loro legittima aspettativa, dall'altro non arreherebbe alcun danno all'Amministrazione, né tantomeno a tutti i concorrenti già ammessi.

**A TALE PROPOSITO SI EVIDENZIA COME IL CONSIGLIO DI STATO CON ALCUNE
RECENTI ORDINANZE HA ACCOLTO L'APPELLO CAITELARE DI ALTRI
CANDIDATI CHE POSSEDEVANO GLI STESSI REQUISITI DEGLI ODIERNI
RICORRENTI:**

In particolare citiamo un caso assolutamente identico e con una posizione processuale perfettamente sovrapponibile a quella dei due ricorrenti di cui all'ordinanza del Consiglio di Stato n.3728/24 Sez. VII del 10.10.2024:

“dalla sommaria deliberazione propria della presente fase di giudizio risulta, viceversa, la pendenza di un giudizio riconducibile alla fattispecie prevista dalle norme speciali di legge di riferimento; - con il già menzionato ricorso r.g. numero 7566/2020, promosso, tra gli altri, dall’odierna appellante, sono stati, infatti, contestati gli esiti della procedura per dirigenti scolastici di cui al D.D.G. M.I.U.R. n. 1259/2017 e la conseguente immissione in ruolo dei vincitori a seguito di pubblicazione della graduatoria di merito del concorso; la domanda cautelare deve essere, pertanto, accolta ai fini della tempestiva ammissione con riserva dell’appellante alla successiva fase della procedura (cfr. nello stesso i precedenti cautelari della Sezione: Cons. Stato, VII, ord.3395/2024 e ord. 3576/2024 che hanno ammesso la presenza del requisito del “ricorso pendente” di cui al DM 107/2023 a fronte di un intervento ad adiuvandum);”.

Ed ancora sul punto il Consiglio di Stato Sez. VII con l’Ordinanza nn.3582/24 del 25.09.2024, nel rigettare l’appello cautelare proposto dal Ministero dell’Istruzione, ha così motivato: *“Considerato che l’istanza cautelare non si mostra assistita dal prescritto fumus boni iuris, in quanto la tesi del Ministero appellante, che la prof.ssa Consiglio non si sarebbe trovata alla data del 28 febbraio 2023 nella condizione di pendenza di un contenzioso previsto dall’art. 2 del d.m. n. 107/2023, prima facie risulta contraddetta dalla circostanza che il ricorso proposto, unitamente ad altri candidati non vincitori, dalla predetta prof.ssa Consiglio avverso la graduatoria del concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici indetto con D.D.G. n. 1259 del 23 novembre 2017 è stato deciso dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, con sentenza n. 3625 del 6 marzo 2023;”.*

Lo stesso principio è stato confermato con l’ordinanza n.3579/24 sempre del 25.09.2024 della sez. VII del Consiglio di Stato: *“Considerato che l’istanza cautelare non si mostra assistita dal*

prescritto fumus boni iuris, in quanto la tesi del Ministero appellante, per cui la prof.ssa Sardu non si sarebbe trovata alla data del 28 febbraio 2023 nella condizione di pendenza di un contenzioso previsto dall'art. 2 del d.m. n. 107/2023, prima facie risulta contraddetta dal fatto che il giudizio di appello proposto, tra gli altri, dalla citata prof.ssa Sardu contro la sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III stralcio, n. 17060 del 19 dicembre 2022 (che ha respinto il ricorso collettivo di un gruppo di candidati avverso il mancato superamento della prova orale del concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici indetto con D.D.G. n. 1259 del 23 novembre 2017) è stato deciso da questa Sezione con sentenza n. 6790 del 29 luglio 2024;”.

In entrambi i casi i giudizi a cui fa riferimento il Consiglio di Stato, come si evince dalle sentenze conclusive prodotte in atti, erano relativi ai ricorsi dei candidati non iniziali avverso la “bocciatura” bensì al secondo ricorso con cui i ricorrenti avevano pochi mesi dopo impugnato la graduatoria definitiva del concorso del 02.08.2019.

Ed anche una precedente ordinanza n.3395/24 del 09.09.2024 sempre del Consiglio di Stato Sez. VII ha affermato lo stesso principio rigettando l'appello del Ministero con la seguente motivazione : “ad una prima sommaria delibazione dagli atti di causa allegati al giudizio risulta, viceversa, la pendenza di almeno un ricorso giurisdizionale collettivo, poi riunito ad altro giudizio, riconducibile alla fattispecie prevista dalle norme speciali di legge di riferimento”.

Tutte e tre le candidate protagoniste dei diversi giudizi sopra citati, Prof.sse Caterina Sardu, Prof.ssa Paola Cristiana Consiglio e Anna Maria Concetta Bonelli, erano assistite e difese nei ricorsi iniziali avverso la “bocciatura/esclusione” dal concorso dopo la prova scritta dal sottoscritto difensore.

Di conseguenza posso confermare con certezza come le tre candidate avevano proposto il ricorso iniziale tempestivamente, ma questo si era concluso già in secondo grado al Consiglio di Stato con sentenza definitiva prima del 28.02.2023, ed esattamente per la prof.ssa Sardu con sentenza n.1356/21 del 15.02.2021 Sez. VI, per la prof.ssa Bonelli con sentenza n.930/2021 del 01.02.2021 e per la Prof.ssa Consiglio sentenza n.1053/21 del 04.02.2021.

Orbene tutte e tre le candidate, nonostante avessero il ricorso iniziale definito con sentenza del Consiglio di Stato addirittura dell'anno 2021, avevano però pendente alla data del 28.02.2023 il secondo autonomo e distinto ricorso con cui avevano impugnato la graduatoria definitiva del 02.08.2023, e sulla base di questa pendenza oggi il consiglio di Stato con le tre ordinanze cautelari sopra citato del mese di settembre 2024, nel rigettare gli appelli del ministero, ha affermato che avevano i requisiti per partecipare al Concorso riservato.

La situazione degli odierni ricorrenti è esattamente la stessa, avendo loro pendente alla data del 28.02.2023 il ricorso avverso la graduatoria definitiva!

Da ultimo citiamo una ulteriore ordinanza del Consiglio di Stato, la n.3363/24 del 04.09.2024, che al contrario ha confermato l'esclusione di un candidato, che al pari dei precedenti candidati sopra citato non aveva nemmeno lui più il ricorso iniziale pendente, ma che diversamente dal Prof. Bonetto non aveva pendente nemmeno il ricorso avverso la graduatoria definitiva al 28.02.2023 non avendo proposto appello: *“l'appellata non ha, invece, impugnato la sentenza del Tar Lazio che ha respinto il ricorso dalla stessa proposto per l'annullamento delle graduatorie di merito del concorso per dirigenti scolastici, nelle parti in cui non risultava inserito il suo nominativo, la cui pendenza avrebbe costituito requisito per l'ammissione”*.

In conclusione possiamo affermare come la situazione processuale dei ricorrenti è identica a quella dei recenti precedenti giurisprudenziali citati del Consiglio di Stato, possedendo quindi anche loro i requisiti per partecipare al Concorso riservato, previa declaratoria di illegittimità del Decreto del Ministero di esclusione impugnato.

Si richiede pertanto la concessione di misure cautelari idonee a preservare l'interesse sostanziale dedotto in giudizio con ammissione dei ricorrenti con riserva alla frequentazione del Corso Intensivo oppure in alternativa la definizione del giudizio nel merito con sentenza abbreviata.

* * * * *

Per questi motivi i ricorrenti, *ut supra* rappresentati e difesi, così

CONCLUDONO

Voglia l'Ecc.mo TAR adito, *contrariis reiectis*:

1) In via preliminare: concedere idonee misure cautelari per tutelare gli interessi dei ricorrenti ed in particolare con l'ordine di ammettere gli stessi riserva allo svolgimento delle successive fasi del concorso e in particolare alla frequentazione del Corso Intensivo;

2) Nel merito: Annullare tutti gli atti impugnati con il ricorso principale e con i presenti motivi aggiunti e per l'effetto accertare il diritto dei ricorrenti a vedersi riconoscere il diritto all'ammissione alla procedura concorsuale riservata di cui al Decreto n.107 dell'08.06.2023 stante il possesso dei requisiti di legge;

3) In subordine: ove Codesto Ecc.mo Collegio dovesse accedere ad una interpretazione differente della normativa citata, si solleva eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.5, comma da 11-quinquies a 11-novies del d.L. n.198/2022 nel testo di conversione di cui alla Legge n.14/2023 per contrasto con gli artt.3, 4 e 97 della carta Costituzionale per le ragioni sopra esposte, dichiarando la questione rilevante e non manifestamente infondata, sospendendo il giudizio al fine di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale.

4) con vittoria di spese di lite da distrarsi in favore dei deducenti procuratori che se ne dichiarano anticipatari.

5) Documenti come da indice.

Ai fini del pagamento del C.U. si dichiara che il presente ricorso per motivi aggiunti in materia di pubblico impiego non è sottoposto al pagamento del C.U. in quanto si sottopongono a gravame provvedimenti strettamente connessi agli atti impugnati con il ricorso principale, e pertanto non vi è ampliamento della materia del contendere (Si cita un precedente Cfr. Sentenza n. 1126 del 13.11.2017 emessa dalla Commissione Tributaria – Sez. Provinciale di Firenze, la quale ha annullato un invito di pagamento del Tar Toscana al pagamento del C.U. per motivi aggiunti in quanto se relativo all'impugnativa di un atto diverso da quelli impugnati con il ricorso introduttivo, ma che

TUDIO LEGALE
AVV. MASSIMO VERNOLA

70122 BARI – VIA DANTE, 97 – TEL. 080.5211705 – FAX 080.5211348
vernola.massimo@avvocatibari.legalmail.it

non ampliano in misura significativa l’oggetto della controversia, il C.U. non è dovuto. Si richiama anche la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, la quale si è espressa affermando che “il giudice è tenuto a dispensare l’amministrato dall’obbligo di pagamento di tributi giudiziari cumulativi qualora i ricorsi presentati (ovvero i motivi aggiunti) non siano effettivamente distinti o non costituiscano un ampliamento considerevole dell’oggetto della controversia pendente” (CGUE, causa C-61/14, sentenza del 6.10.2015”).

Bari-Roma, lì 15 ottobre 2024

Avv. Angela Rotondi

Avv. Massimo Vernola