

Avv. Marco Cecilia
Via Barnaba Tortolini n. 29
- 00197- Roma
tel. 06.86210647 fax. 06.62200506
Mail: studiolegalececilia@email.it
Pec: marcocecilia@ordineavvocatiroma.org

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

RICORSO IN APPELLO CON ISTANZA CAUTELARE

Per:

Dei signori docenti:

1. **ABBATTISTA ALESSANDRA**, nata a Mantova il 02.04.1992 c.f. BBTLSN92D42E897J;
2. **ABBINANTE MARIA TERESA**, nata a Bari il 15.11.1979 c.f. BBNMTR79S55A662Q;
3. **ALAIMO RITA**, nata a Palermo il 23.05.1973 c.f. LMARTI73E63G273J;
4. **ALUISI CHIARA**, nata a Galatina il 05.02.1986 c.f. LSACHR86B45D862E;
5. **ARMAN ELENA**, nata a Genova il 30.07.1972 c.f. RMNLNE72L70D969B;
6. **BARRA ERICA**, nata a Palermo il 05.10.1992 c.f. BRRRCE92R45G273U;
7. **BELLI EMANUELA**, nata a Fiesole (FI) il 29.07.1990 c.f. BLLMNL90L69D575Q;
8. **BENNARDO ELISABETTA**, nata a Palermo l'11.01.1987 c.f. BNNLBT79A51G273Q;
9. **BORRELLI GENNARO**, nato a Vico Equense il 05.03.1988 c.f. BRRGNR88C05L845E;
10. **CANDILORO AUSILIA**, nata a Catanzaro il 17.11.1986 c.f. CNDSLA86S57C352V;
11. **CANU MARINA** nata a Sassari il 10.01.1974 c.f. CNAMRN74A50I452D;
12. **CARACCI MARINA**, nata a Napoli il 15.02.1983 c.f. CRCMRN83B55F839S;
13. **CARRARA BARBARA**, nata a Palermo il 27.12.1975 c.f. CRRBBR75T67G273C;
14. **CARRARO ALESSANDRA**, nata a Bassano del Grappa (VI) il 27.07.1971 c.f. CRRLSN71L67A703F;
15. **CARUSO ROSSELLA**, nata a Palestrina il 24.06.1974 c.f. CRSRSL74H64G274Y;
16. **CASSIBRA AMBRA**, nata a Ragusa il 21.06.1986 c.f. CSSMBR86H61H163C;
17. **CECIONI ILENIA**, nata a Firenze il 31.03.1978 c.f. CCNLNI78C71D612X;
18. **COLOMBO ANNALISA**, nata a Merate (LC) il 17.03.1971 c.f. CLMNLS71C57F133Z;
19. **CURATOLO MARIA**, nata a San Severo (FG) il 15.11.1968 c.f. CRTMRA68S55I158L;

20. **D'ALESSIO SILVIA MARIA ANTONIETTA**, nata a Torino il 17.02.1990 c.f. DLSSVM90B57L219V;
21. **DELEO FRANCESCA**, nata a Palermo il 07.01.1977 c.f. DLEFNC77A47G273V;
22. **DJELLEB MYRIAM**, nata in Francia il 28.08.1970 c.f. DJLMRM70N68Z110J;
23. **FAZIO JOSEPH DOMINIQUE**, nata a Montreal il 20.05.1968 c.f. FZAJPH66E20Z401X;
24. **FERRONE MURIELLE**, nata a Torre Annunziata (Na) il 02.03.1988 c.f. FRRMLL88C42L245J;
25. **FILIPPELLI FEDERICA**, nata in Svizzera il 18.06.1968 c.f. FLPFRC68H58Z133L;
26. **FINALE LAILA**, nata a Napoli il 16.09.1982 c.f. FNLLLA82D56F839L;
27. **GAMMAROTA MARIALISA**, nata ad Andria il 08.03.1991 c.f. GMMMLS91C48A285Z;
28. **GANDOLFI ISABELLA**, nata a Cremona il 27.06.1971 c.f. GNDSLL71H67D150F;
29. **GAROFALO SIMONA**, nata a Ragusa il 04.02.1970 c.f. GRFSMN70B44H163O;
30. **GENNARI MARTINA**, nata a San Saverino il 30.08.1994 c.f. GNNMTN94M70I156K;
31. **GIANNOTTI SELENA**, nata Guastalla (RE) il 13.11.1992 c.f. GNNSLN92S53E253V;
32. **GUBITOSA ANGELA**, nata a Catania il 03.04.1985 c.f. GBTNGL85D43C351V;
33. **IACOBELLO JESSICA**, nata a Catania il 08.04.1990 c.f. CBLJSC90D48C351U;
34. **ISGRO' VINCENZO**, nato a Messina il 01.02.1981 c.f. SGRVCN81B01F158K;
35. **LOPES CLAUDIA**, nata a Palermo il 28.02.1989 c.f. LPSCLD89B68G273O;
36. **MARCELLI ILARIA**, nata a Roma l'11.06.1989 c.f. MRCLRI89H51H501H;
37. **MARINI EMANUELA**, nata a Macerata il 16.08.1972 c.f. MRNMNL72M56E783J;
38. **MARINO MARIA**, nata a Scicli (RG) il 13.05.1976 c.f. MRNMRA76E53I535A;
39. **MARINONI ALICE**, nata a Como il 25.10.1986 c.f. MRNLCA86R65C933A;
40. **MARTINELLI SONIA**, nata a Roma il 27.04.1967 c.f. MRTSNO67D67H501R;
41. **MENDIA DIANA**, nata a Napoli il 05.09.1978 c.f. MNDDNI78P45G839G;
42. **MILAN ANDREA**, nato a Roma il 12.12.1989 c.f. MLNNDR89T12H501Y;
43. **NARDI GILDA**, nata a Salerno il 26.10.1977 c.f. NRDGLD77R66H703L
44. **OTTENGA BARATTUCCI JACOPO** nato ad Ortona (CH) il 16.12.1993 c.f. TTNJCP93T16G141Q;
45. **PARENTIGNOTI ORNELLA**, nata ad Avola (SR) il 30.04.1985 c.f. PRNRLL85D70A522B;
46. **PERINI ELISA**, nata a Cesena il 03.04.1995 c.f. PRNLSE95D43C573K;
47. **PLACUCCI MONICA**, nata a Cesena il 19.01.1976 c.f. PLCMNCA59C573C;

48. **RENNA ROCCA FLORIANA**, nata a Gela il 01.01.1989 c.f. RNNRCF89A41D960C;
49. **RIZZO ROBERTA**, nata a San Cataldo (CL) il 12.11.1990 c.f. RZZRRT90S52H792Z;
50. **ROMANO RITA**, nata a Napoli il 27.01.1976 c.f. RMNRTI76A67F839S;
51. **SANTECCHI FEDERICA** nata a Civitavecchia (RM) il 07.04.1981 c.f. SNTFRC91D47C773H
52. **SCIAMANNA CHRISTINA**, nata a Perugia il 03.04.1969 c.f. SCMCRS69D43G478N;
53. **STANCO BARBARA**, nata a RHO (MI) il 30.09.1977 c.f. STNBBR77P70H264B;
54. **TARTAGLIA ROSSANA**, nata a Melfi (Pz) il 29.10.1990 c.f. TRTRSN90R68F104Z;
55. **TASELLI FRANCESCA LETIZIA**, nata a Foligno il 30.05.1990 c.f. TSSFNC90E70D653J;
56. **TIRRITO FILIPPINA**, nata a Enna il 22.01.1980 c.f. TRRFPP80A62C342H;
57. **TROVATO ROBERTA**, nata a Catania l'1.08.1980 c.f. TRVRRT80M51C351L
58. **USAI FRANCESCA**, nata a Quartu Sant'Elena il 19.02.1975 c.f. SUAFNC75B59H118F;
59. **VECCHI SARA**, nata a Padova il 15.01.1991 c.f. VCCSRA91A55G224C;
60. **ZANGRILLO VERONICA**, Napoli il 25.06.1985 c.f. ZNGVCN85H65F839U;

tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Marco Cecilia, CF CCLMRC64S26H501X ed elettivamente domiciliati presso lo studio del difensore a Roma, in via Barnaba Tortolini n. 29, giusta procura resa, sottoscritta ed autenticata secondo la disciplina prevista dal processo civile telematico, comunicazioni via fax al n. 06.62200506 e via pec marcocecilia@ordineavvocairoma.org

CONTRO

- **IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO – ORA MIM**, nella persona del Ministro *pro-tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Roma, Via Dei Portoghesi, 12 - 00186 Roma (RM) ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it.
- **IL DIPARTIMENTO PER IL SISTEMA EDUCATIVO DI ISTRUZIONE E DI FORMAZIONE DIREZIONE GENERALE PER IL PERSONALE SCOLASTICO** nella persona del Direttore Generale *pro tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Roma, Via Dei Portoghesi, 12 - 00186 Roma (RM) ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it.

E NEI CONFRONTI DI

PER L'ANNULLAMENTO

e/o la riforma dell'ordinanza n. 00910/2024, resa dal Tar Lazio, Sezione Terza Bis, sul ricorso numero di registro generale 1117 del 2024, con la quale è stata respinta l'istanza cautelare proposta dai ricorrenti, per la sospensione cautelare dei seguenti provvedimenti: *"Del decreto Dipartimentale n. 2575 del 6 dicembre 2023, con cui è stato bandito il Concorso per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e di secondo grado su posto comune e di sostegno, ai sensi del Decreto ministeriale 26 ottobre 2023, n. 205 (all. A). Di tutti gli eventuali provvedimenti ed atti connessi anche indirettamente, prodromici e consequenziali, anche non conosciuti che potrebbe arrecare danno agli odierni ricorrenti"*.

IN FATTO:

1.SULLA POSIZIONE DELLE PARTI APPELLANTI.

Gli appellanti premettono in fatto di aver partecipato al concorso pubblico - *Concorso Ordinario per docenti nella scuola secondaria (D.D. 499 del 21 aprile 2020)* - e di essere stati tutti inseriti, all'esito della procedura predetta, come idonei non vincitori nella graduatoria finale, avendo superato, per merito, le prove concorsuali (cfr. all. **1 stralci posizioni di ogni ricorrente in GM**).

Il risultato di tale selezione è stata la redazione di graduatorie di merito, originariamente di validità biennale, **poi rese ad esaurimento e, quindi, prorogate**, tramite il DL 22 giugno 2023, n. 75 (DL PA bis), convertito in Legge il 10 agosto 2023, n. 112, articolo 20, comma 2. (cfr. all. 2).

Quindi nel caso in esame si era in presenza di una graduatoria di un precedente concorso scuola secondaria di primo e secondo grado, munita di perdurante efficacia in forza di una disposizione di legge.

Id est: le graduatorie allegate in cui sono inseriti i ricorrenti sono ancora valide ed efficaci essendo state prorogate ex lege.

Ciò precisato, l'oggetto della controversia, così come cristallizzata nel ricorso di primo grado, verteva sulla legittimità del bando di concorso, con cui sono stati indetti i concorsi docenti per la scuola secondaria di primo e di secondo grado, con il decreto dipartimentale n. 2575 di cui

all'allegato A, indetto su base regionale, per la copertura di complessivi 20.575 posti comuni e di sostegno.

Ciò che si contestava in sede di ricorso era la circostanza che l'amministrazione scolastica del MIM doveva tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, **essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso, così come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.**

Ebbene nel bando di concorso censurato mancava la superiore enucleazione motivazionale.

In pratica, gli atti impugnati, dovevano esplicitare le motivazioni, le circostanze di fatto o ragioni di interesse pubblico prevalenti, che deponessero a favore dell'opzione prioritaria del nuovo concorso (cfr. Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. N. 00014/2011 REG.PROV.COLL. N. 00031/2011 REG.RIC.A.P).

Infatti, la PA procedente non poteva non tenere in debita considerazione la qualificata posizione degli idonei di altra predeterminata procedura concorsuale (nella fattispecie idonei 2020 per la scuola secondaria, afferente all'identico profilo professionale e che, oggi, sono titolari di una legittima aspettativa allo scorrimento della graduatoria su scala più ampia, non ristretta dalla PA scolastica che ha bandito il concorso, e legittimati oggi a contestare gli atti indittivi di procedura assunzionale che si sono discostati IMMOTIVATAMENTE anche da norme di diritto (*id est: il DL 22 giugno 2023, n. 75 (DL PA bis), convertito in Legge il 10 agosto 2023, n. 112, articolo 20 (cfr. all. 2).*

Nel caso in esame, una tale motivazione è del tutto mancata, essendosi la PA scolastica procedente limitata ad affermare la necessità di indire la contestata procedura concorsuale, anche in PRESENZA DI CLASSI DI CONCORSO DEL TUTTO SATURE: A046, A019,A033,A045, AB56.

A tal precipuo fine, non si comprende perché non si sia tenuto conto di chi ha partecipato al concorso precedente 2020, dopo aver dimostrato nel tempo e nel corso dello stesso concorso di meritare di insegnare per merito, **essendo i ricorrenti appunto candidati che hanno superato le prove concorsuali.**

Pertanto, con il ricorso veniva censurata l'attività amministrativa culminata con l'indizione della procedura concorsuale docenti 2023/2024 resa nota nei modi di legge in data 6 dicembre 2023, con la pubblicazione del Decreto dipartimentale n. 2575, si è estrinsecata la scelta della PA scolastica del MIM di procedere, attraverso il quale si è estrinsecata una modalità di assunzione diametralmente opposta e, comunque, inconciliabile con quella astrattamente soddisfattiva dell'interesse di cui gli appellanti sono portatori.

Ciò che preme considerare alla scrivente difesa è che in questa sede non si è contestata l'indizione della procedura concorsuale (il *se* della copertura di un posto) che rimane nella piena discrezionalità della PA procedente; invero, **in questa sede si contestava l'agire amministrativo che, una volta deciso di procedere alla copertura di un posto, doveva dare conto nel precisato bando impugnato, della graduatoria degli idonei 2020 concorso secondaria docenti ancora valida ed efficace al momento dell'indizione della nuova procedura di reclutamento, poiché prorogata ex lege.**

Invero, è dirimente osservare che nei provvedimenti in discussione è assente una sia pur minima ponderazione ed esplicitazione della scelta effettuata nonché delle ragioni che potessero eventualmente giustificarla anche alla luce dei rafforzati oneri motivazionali imposti dalle prescrizioni dettate dalla Legge che nel suo articolo 20 tutelava la posizione dei ricorrenti.

- La presenza di una motivazione rafforzata che desse conto della valutazione comparativa degli interessi e, in particolare, **del sacrificio imposto ai concorrenti idonei rispetto alle preminenti esigenze di interesse pubblico.**

- La decisione riguardante il *quomodo* della provvista del posto (scorrimento o indizione di un nuovo concorso), restava soggetta ad un più stringente dovere di motivazione e vede circoscritti gli spazi discrezionali riservati all'apprezzamento dell'amministrazione.

2. SUL RICORSO ED IL PROVVEDIMENTO DI PRIMO GRADO.

Gli odierni appellanti si vedevano, dunque, costretti ad incardinare ricorso dinnanzi al TAR del Lazio, impugnando il bando di concorso.

Nel ricorso, in particolare, in sede di istanza cautelare veniva evidenziata la presenza di un pregiudizio grave e d irreparabile, attesa l'imminente avvio e calendarizzazione delle prove concorsuali.

Ed invero, l'istanza cautelare veniva così motivata: "*Quanto al periculum occorre osservare che tra pochi giorni si procederà con la pubblicazione del diario con l'indicazione del giorno delle*

prove e della destinazione dei candidati per la scuola secondaria è comunicato dagli USR presso i quali si svolgono le prove almeno quindici giorni prima della data di svolgimento delle prove stesse, tramite avviso pubblicato sul Portale Unico del reclutamento e nei rispettivi albi e siti internet.

Nelle more della definizione nel merito del presente gravame i ricorrenti rischiano di subire un pregiudizio grave ed irreparabile, facilmente apprezzabile se si considera che i provvedimenti contestati importano la violazione di diritti, quali quello al lavoro in una posizione confacente alle proprie inclinazioni, e dunque al pieno sviluppo della personalità, nonché all'accesso al pubblico impiego in condizioni di eguaglianza e sulla base del merito, di cui agli artt. 2, 3, 4, 35 e 51 Cost., costituzionalmente protetti e in quanto tali per definizione non suscettibili di riparazione per equivalente”.

Alla successiva udienza pubblica del 5 marzo 2024 il ricorso è stato discusso è stato introitato per la decisione.

Nella specie, in sede di discussione, veniva rimarcata la necessità di concedere il provvedimento cautelare invocato, atteso che le prove scritte del concorso scuola secondaria di primo e secondo grado si sarebbero tenute **dal 13 al 19 marzo 2024, sabato e domenica esclusi.**

Il TAR, pur tuttavia, con l'ordinanza oggi gravata non accoglieva l'istanza cautelare con la seguente ed errata motivazione: “*Ritenuta, allo stato, l'insussistenza del periculum in mora, non risultando ancora calendarizzate le prove del nuovo concorso; Ritenuto necessario richiedere all'Amministrazione dei motivati chiarimenti circa il mancato scorrimento della graduatoria di cui al precedente concorso bandito con D.D. n. 499/2020; Ritenuto di assegnare all'Amministrazione un termine pari a trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per adempiere all'incombente istruttorio de quo, precisando che l'omessa esecuzione di quanto disposto sarà valutata ai sensi dell'art. 64 c.p.a.; Ritenuto, vista l'istanza di parte ricorrente, di autorizzare, ai sensi degli artt. 27, comma 2, e 49 c.p.a., l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, “per pubblici proclami” sul sito web dell'Amministrazione, con le modalità indicate con l'ordinanza n. 836 del 2019 del Tar del Lazio”*

Si tratta di un provvedimento, che in merito alla negazione *periculum*, appare certamente errato, poiché la calendarizzazione delle prove del concorso con somministrazione della prova scritta in realtà è stata determinata per la scuola secondaria di I e di II grado su posto comune e di sostegno nei giorni 13, 14, 15, 18 e 19 marzo 2024 e che merita di essere riformato per i seguenti di

DIRITTO

MOTIVI I. ERROR IN IUDICANDO. ERRONEA VALUTAZIONE E TRAVISAMENTO DEGLI ATTI DI CAUSA.

Orbene, l'ordinanza gravata è meritevole di annullamento e riforma innanzitutto con riferimento alla presunta mancanza di periculum in mora. Invero, con avviso n. 19093 del 19 febbraio 2024 il MIM ha reso pubblico nei modi di legge il *Calendario prove scritte Concorso ordinario 2023 Scuola secondaria di primo e secondo grado*.

In particolare, così si legge nel provvedimento diramato dal MIM: *Ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 12, comma 1, del bando di concorso (decreto del Direttore generale per il personale scolastico numero 2575 del 6 dicembre 2023), si rende noto che la prova scritta della procedura per titoli ed esami finalizzata al reclutamento del personale docente della scuola secondaria di I e di II grado su posto comune e di sostegno si svolgerà nei giorni 13, 14, 15, 18 e 19 marzo 2024. Le operazioni di identificazione avranno inizio dalle ore 8.00 per il turno mattutino e dalle ore 13.30 per il turno pomeridiano. Il turno mattutino è previsto dalle 9.00 alle 10.40 e il turno pomeridiano dalle 14.30 alle 16.10.*

Questa indicazione era stata, del resto, già introdotta nell'istanza cautelare inserita nel ricorso, ove si paventava l'imminente avvio della calendarizzazione delle prove concorsuali, che alla data di deposito del ricorso non era stata ancora formalizzata, ma che, il giorno dell'udienza, era stata fatta presente al collegio.

Invero, ecco la trascrizione della richiesta. *“Quanto al periculum occorre osservare che tra pochi giorni si procederà con la pubblicazione del diario con l'indicazione del giorno delle prove e della destinazione dei candidati per la scuola secondaria è comunicato dagli USR presso i quali si svolgono le prove almeno quindici giorni prima della data di svolgimento delle prove stesse, tramite avviso pubblicato sul Portale Unico del reclutamento e nei rispettivi albi e siti internet”.* Appare, ergo, evidente l'errore di valutazione in cui è incorso il giudice di *prime cure*.

NEL MERITO

DIRITTO

1.VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA LEGGE N. 241/90 – CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA – ECCESSO DI POTERE PER CARENZA MOTIVAZIONALE – CONTRADDITTORIETA' IN ATTI.

Il decreto dipartimentale n. 2575 del 6 dicembre 2023 – bando – rappresenta l'atto da cui si assume essere derivato il pregiudizio lamentato, in quanto attraverso di esso si è estrinsecata la scelta della PA scolastica del MIM di procedere, mediante una modalità di assunzione diametralmente opposta e, comunque, inconciliabile con quella astrattamente soddisfattiva dell'interesse di cui i ricorrenti sono portatori.

Tale atto, in particolare, difetta di motivazione.

Ai fini del decidere si richiama in questa sede il provvedimento reso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. **all. 4**) secondo cui : “...*le decisioni organizzative dell'amministrazione, comprese quelle con cui si indice un nuovo concorso, afferendo al “merito” richiedono particolare motivazione. Detta tesi, infatti, trascura di considerare non solo il valore di principio dell'articolo 3 della legge n. 241/1990, ma anche la circostanza secondo cui le opzioni compiute dal soggetto pubblico in questo ambito hanno importanti ricadute in termini di efficacia ed efficienza e incidono, comunque, sulle aspettative e sugli interessi dei soggetti idonei. Parimenti, per negare la sussistenza dell'obbligo di motivazione non è pertinente il richiamo alla natura di atto generale del bando, poiché l'obbligo di motivazione non riguarda il contenuto delle disposizioni generali racchiuse in tale atto, bensì la determinazione con cui l'amministrazione stabilisce la procedura per il reclutamento del personale. Il dovere di motivazione dell'atto di indizione del concorso, pertanto, rileva in una duplice direzione:*

- evidenzia l'interesse pubblico dell'amministrazione sotteso alla scelta compiuta;

- indica l'attenta considerazione degli interessi giuridici facenti capo ai soggetti collocati in graduatorie ancora efficaci.

Ne deriva, quindi, che sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico (N. 00014/2011REG.PROV.COLL._N. 00031/2011 REG.RIC. A.P.).

Ciò che preme considerare alla scrivente difesa è che in questa sede non si contesta l'indizione della procedura concorsuale (il se della copertura di un posto) che rimane nella piena discrezionalità della PA procedente; invero, **in questa sede si contesta l'agire amministrativo che, una volta deciso di procedere alla copertura di un posto, doveva dare conto della**

graduatoria degli idonei 2020 concorso secondaria docenti ancora valida ed efficace al momento dell'indizione della nuova procedura di reclutamento.

Quindi, come già chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: *“Nel motivare l'opzione preferita, l'amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso”*.

In particolare, si è rimarcato come, in tema di scorrimento di una graduatoria concorsuale ancora efficace, la disciplina in materia non assegna agli idonei un diritto soggettivo pieno all'assunzione, mediante lo scorrimento, per il solo fatto della vacanza e disponibilità di posti in organico. In tali circostanze l'amministrazione non è incondizionatamente tenuta alla loro copertura (*ex plurimis*: Tar Sardegna, 19 ottobre 1999, n. 1228; Tribunale ordinario Roma ord. sez. lav. 3 gennaio 2001; Tar Lazio 30 gennaio 2003, n. 536; Tar Lecce, 10 ottobre 2005, n. 4452; Tar Lombardia, 15 settembre 2008, n.4073; Tar Lazio 15 settembre 2009 n. 8743; Cass. SS.UU. 29 settembre 2003 n. 14529 e 9 febbraio 2009 n. 3055).

Tuttavia, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, l'Amministrazione deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento:

- dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso.
- tenendo nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei (a fronte dei necessari costi connessi all'espletamento di una nuova procedura concorsuale e dei tempi procedurali), che recede soltanto in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso (in senso conforme, tra le tante, Cons. St, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4361; 27 dicembre 2013, n. 6247; se. VI, 15 luglio 2014, n. 3707; 4 luglio 2014, n. 3407).

Invero, è dirimente osservare che nei provvedimenti in discussione è assente una sia pur minima ponderazione ed esplicitazione della scelta effettuata nonché delle ragioni che potessero eventualmente giustificarla anche alla luce dei rafforzati oneri motivazionali imposti dalle prescrizioni dettate dalla Legge che nel suo articolo 20 tutelava la posizione dei ricorrenti.

- La presenza di una motivazione rafforzata che desse conto della valutazione comparativa degli interessi e, in particolare, **del sacrificio imposto ai concorrenti idonei rispetto alle preminenti esigenze di interesse pubblico.**

- La decisione riguardante il *quomodo* della provvista del posto (scorrimento o indizione di un nuovo concorso), restava soggetta ad un più stringente dovere di motivazione e vede circoscritti gli spazi discrezionali riservati all'apprezzamento dell'amministrazione.

- Ferma restando, quindi, la discrezionalità in ordine alla decisione sul "se" della copertura del posto vacante, l'amministrazione, una volta stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento, dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso.

Restava salva, per quanto esposto innanzi, la possibilità di un discostamento delle superiori direttrici, purché motivando adeguatamente la scelta discrezionale compiuta, alla stregua di una stringente e rafforzata motivazione, idonea, secondo un criterio di sufficienza, a dar conto della diversa valutazione comparativa degli interessi effettuata in ragione di peculiari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, da enucleare puntualmente nell'atto di indizione del nuovo concorso (cfr.: Cons. Stato, Ad. plen. 28 luglio 2011, n. 14). **Nel caso all'esame, tuttavia, una tale motivazione è del tutto mancata, essendosi l'amministrazione limitata ad affermare la necessità di indire la contestata procedura concorsuale in ragione dell'accertata carenza di organico, così risultando violata la regola generale fissata dal legislatore della prevalenza dello scorrimento delle graduatorie degli idonei da riferirsi**

Orbene, gli atti impugnati ed allegati dovevano, ergo, indicare ed enucleare con massima precisione e chiarezza:

1. Le ragioni di pubblico interesse o di fatto per cui le GM del concorso 2020 fossero state assorbite dalla nuova procedura concorsuale.
2. L'esistenza delle graduatorie degli idonei 2020 valide ed efficaci al momento di indizione della nuova procedura di reclutamento.
3. La motivazione per cui le modalità di reclutamento indette – ovvero *la* decisione organizzativa correlata da tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti nella concreta situazione – fossero necessarie, nonostante la presente di graduatorie valide e la circostanza per cui i posti banditi per *talune* classi di concorso riguardassero, appunto, classi di concorso sature.

4. La valutazione circa l'utilizzo o meno delle graduatorie preesistenti e le ragioni di pubblico interesse che declinavano per la non utilizzazione.
5. Detto dovere motivazionale è particolarmente rilevante nei casi in cui l'amministrazione ha dinanzi a sé una pluralità di opzioni, le quali possono determinare costi economici ed amministrativi diversificati e quando deve comunque considerare le posizioni giuridiche di determinati soggetti, titolari di aspettative protette dall'ordinamento.

Ma vi è di più e molto.

Il DL 22 giugno 2023, n. 75 (DL PA bis), convertito in Legge il 10 agosto 2023, n. 112 ha prorogato la validità delle predette graduatorie di merito 2020.

Invero, nel suo articolo 20, comma 2, è così previsto: 2. All'articolo 47, comma 11, del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, dopo le parole: «decreto-legge n. 73 del 2021» sono aggiunte le seguenti: «e sono prorogate sino al loro esaurimento. A decorrere dall'anno scolastico 2024/2025, le graduatorie di cui al primo periodo sono utilizzate nei limiti delle facoltà assunzionali residuali rispetto alle immissioni in ruolo necessarie al raggiungimento ((degli obiettivi)) previsti dal PNRR. La disposizione di cui al primo periodo non si applica ai concorsi banditi successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione».

Pertanto, a fronte di tale complessivo quadro normativo di riferimento, non può escludersi che la discrezionalità della scelta finale, involgente le modalità di provvista del nuovo personale, possa risultare già in parte consumata a seguito dell'emanazione di atti normativi come il citato DL aventi valenza generale, adottati da soggetti collocati in posizione apicale nell'ambito degli apparati amministrativi, ovvero in condizione tale da incidere non solo su aspetti organizzativi ma anche funzionali, al fine di garantire omogeneità e adeguatezza dell'azione degli uffici, in vista di una più adeguata ed efficiente cura degli interessi pubblici. In tale categoria di atti rientrano quelli con cui, nella direzione segnata dalla vigente normativa, dagli organi di vertice dell'apparato amministrativo sia individuato come prioritario, rispetto all'indizione di nuovi concorsi, lo scorrimento di determinate graduatorie preesistenti, Invero, tali atti, realizzando a monte una prima sintesi dell'unitaria e complessiva valutazione dei contrapposti interessi, finiscono per condizionare ineludibilmente l'esercizio del potere di scelta operato a valle dai destinatari delle direttive interne, tenuti a darvi esecuzione anche in sede di adozione di atti a rilevanza esterna, senz'altro sindacabili per eccesso di potere se con essi immotivatamente contrastanti.

È allora evidente che l'articolo 20 del DL del 22 giugno 2023 tutelasse la posizione degli idonei 2020.

Deve conseguentemente ritenersi che gli uffici erano onerati, volendo discostarsi da tale previsione, da un obbligo motivazionale circa le ragioni della non condivisione degli indirizzi espressi nella legge medesima, pena l'eccesso di potere per carenza di motivazione e per contraddittorietà fra atti. Di conseguenza, in tale più articolato contesto, la valutazione circa l'utilizzo di preesistenti graduatorie diveniva un passaggio obbligato per l'amministrazione interessata alla nuova assunzione.

Quest'ultima, infatti, non poteva non tenere in debita considerazione la qualificata posizione degli idonei di altra predeterminata procedura concorsuale, afferente al medesimo profilo professionale, che, pertanto, diventano titolari di una legittima aspettativa allo scorrimento della graduatoria su scala più ampia, non ristretta all'amministrazione che ha bandito il concorso, e legittimati a contestare gli atti indittivi di procedure assunzionale che si discostino immotivatamente dalle cd. DI LEGGE.

Tale situazione ricorre nel caso di specie, posto che, sul generale quadro normativo si è innestata l'attività normativa di cui al DL citato e del suo articolo 20.

Sussistevano, dunque, tutti gli elementi per dare corso in via prioritaria allo scorrimento della graduatoria e l'aver immotivatamente scelto in senso opposto comporta illegittimità dell'attività provvedimentale, in quanto lesiva dell'interesse legittimo pretensivo vantato dai ricorrenti con il conseguente definitivo accoglimento del proposto gravame.

OMESSA PONDERAZIONE DEGLI INTERESSI CONTRAPPOSTI

Occorreva rigorosamente verificare il “ragionevole temperamento degli interessi di cui appaiono portatori i ricorrenti che per merito hanno partecipato ad una procedura concorsuale e che hanno una aspettativa giuridicamente rilevante alla stabilizzazione, e coloro che hanno un interesse di segno opposto a far rispettare altre regole che pure caratterizzano la materia”. Detta “ponderazione comparativa di interessi in gioco deve essere effettuata dalla pubblica amministrazione, perché, una volta consumatasi la discrezionalità del legislatore, rimane pur sempre un ambito in cui la riserva di amministrazione deve poter operare.

In ogni caso, poi, assumeva rilievo determinante la circostanza che i ricorrenti si trovassero in posizione certamente utile per aspirare allo scorrimento della graduatoria per singola CC, in relazione alla procedura concorsuale espletata nel 2020.

L'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale dello "scorrimento" è riferito, indistintamente, a tutte le amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo.

2. RAPPORTO TRA IL BANDO CONCORSUALE E L'ARTICOLO 20 DEL DL DEL 22 GIUGNO 2023 – DIFETTO DI ADEGUATA MOTIVAZIONE – DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA.

Il DL del 22 giugno 2023, nel suo articolo 20, comma 2, così prevedeva: 2. All'articolo 47, comma 11, del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, dopo le parole: «decreto-legge n. 73 del 2021» sono aggiunte le seguenti: «e sono prorogate sino al loro esaurimento».

Orbene, essendo prevista una proroga normativa AD ESAURIMENTO alle GM idonei 2020 era obbligo del Direttore Generale che ha siglato i due decreti dipartimentali oggi impugnati, indicare tale previsione nel bando di concorso.

Il Direttore Generale, una volta stabilito di procedere mediante decreto, doveva motivare in ordine alle modalità prescelte per il reclutamento, dando conto, in ogni caso, della esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento dell'indizione del nuovo concorso e **dichiarate ad esaurimento da una norma dello Stato.**

Nel motivare l'opzione preferita, l'amministrazione scolastica del MIM, per il tramite del Direttore Generale, doveva tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, **comunque, essere puntualmente enunciate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso.**

Ebbene, gli atti impugnati difettano in toto di tale indicazione e sono conseguentemente illegittimi e ciò anche in considerazione della preminente circostanza che nel caso in esame si fosse in presenza di una precedente graduatoria concorsuale, munita di perdurante efficacia in forma di una disposizione di legge, ovvero l'articolo 20 del DL reso nel mese di giugno 2023, già citato.

3. RAPPORTO TRA LE DUE DIFFERENTI MODALITA' DI RECLUTAMENTO DEL PERSONALE PUBBLICO SECONDO L'ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO – DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA.

La questione proposta consiste nello stabilire quale sia il rapporto tra due diverse modalità di reclutamento del personale pubblico:

a) l'utilizzazione dei candidati idonei, collocati in graduatorie concorsuali ancora efficaci, attraverso il meccanismo dello "scorrimento";

b) la indizione di un nuovo concorso.

In particolare, occorre determinare se, in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, la decisione con cui l'amministrazione avvia una nuova procedura selettiva debba essere sorretta da una puntuale e approfondita motivazione, volta a illustrare le ragioni della scelta e a giustificare il sacrificio delle posizioni giuridiche dei soggetti idonei.

Un ulteriore sviluppo di questa corrente interpretativa è nel senso che l'utilizzazione delle graduatorie vigenti costituisca, ormai, la regola ordinaria di reclutamento del personale, non necessitante di apposita ed esplicita giustificazione, mentre l'indizione del concorso rappresenti l'eccezione; pertanto, l'obbligo di esporre un'approfondita motivazione sussiste soltanto qualora l'amministrazione ritenga di indire una nuova procedura concorsuale.

In questo ambito, è anche affiorata un'opinione più "radicale", secondo cui non solo vi sarebbe una preferenza assoluta per lo scorrimento rispetto all'indizione del nuovo concorso, ma, una volta verificatasi la vacanza del posto, l'amministrazione sarebbe sempre incondizionatamente vincolata a coprirlo, utilizzando la graduatoria efficace.

Il diverso e opposto indirizzo interpretativo, invece, sostiene che l'amministrazione debba sempre motivare la determinazione di indire un nuovo concorso, dando conto, fra l'altro, delle ragioni dei soggetti utilmente collocati in graduatoria e del sacrificio loro imposto.

In tal senso si pone, fra le ultime, la decisione della V Sezione, 4 marzo 2011 n. 1395 (la quale richiama Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 668), secondo cui è illegittima la delibera con la quale una P.A. indice un concorso pubblico, piuttosto che utilizzare una graduatoria di un precedente concorso per la copertura dei posti banditi, nel caso in cui la stessa graduatoria sia stata in precedenza utilizzata per la copertura di altri posti e la scelta di procedere per gli ulteriori posti con un nuovo concorso non trovi alcuna ragionevole giustificazione, ponendosi in contrasto con il già avvenuto utilizzo della ~~graduatoria~~.

Analogo indirizzo è manifestato dalla giurisprudenza secondo cui, a fronte di una graduatoria valida ed efficace, l'Amministrazione (salvo il caso che si tratti di posti di nuova istituzione in pianta organica) non potrebbe trascurare completamente, a mezzo della indizione di nuova procedura concorsuale, le posizioni dei soggetti già selezionati come idonei, quantomeno in carenza di valide ragioni giustificatrici (Tar Sardegna, 19 ottobre 1999, n. 1228; Tribunale ordinario Roma ord. sez. lav. 3 gennaio 2001; Tar Lazio 30 gennaio 2003, n. 536; Tar Lecce, 10 ottobre 2005, n. 4452; Tar Lombardia, 15 settembre 2008, n.4073; Tar Lazio 15 settembre 2009 n. 8743; Cass. SS.UU. 29 settembre 2003 n. 14529 e 9 febbraio 2009 n. 3055).

La decisione di "scorrimento", quindi, poiché rappresenta un possibile e fisiologico sviluppo delle stessa procedura concorsuale, attuativo dei principi costituzionali, non può essere collocata

su un piano diverso e contrapposto rispetto alla determinazione di indizione di un nuovo concorso.

Entrambi gli atti si pongono in rapporto di diretta derivazione dai principi dell'articolo 97 della Costituzione e, quindi, devono essere sottoposti alla medesima disciplina, anche in relazione all'ampiezza dell'obbligo di motivazione.

“In presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci, l'amministrazione, se stabilisce di provvedere alla copertura dei posti vacanti, deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale, anche qualora scelga l'indizione di un nuovo concorso, in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti”.

Sul legittimo affidamento. Il mancato accoglimento delle richieste dei ricorrenti, oltre a configurare un grave e irreparabile pregiudizio, comporterebbe una gravissima violazione dei principi cardine della Pubblica Amministrazione, tra cui quello c.d. del legittimo affidamento che la medesima ha riposto nell'attività amministrativa la quale aveva bandito il concorso 2020 proprio per contenere il precariato scolastico.

Il legittimo affidamento è infatti correlato ai concetti di concretezza, buona fede ed auto responsabilità di matrice privatistica che negli ultimi anni sono stati applicati sempre di più al campo del diritto amministrativo anche sotto la spinta del diritto comunitario. La violazione del principio del legittimo affidamento si rileva anche sotto il punto di vista temporale, nel senso che, qualora sia trascorso un lasso di tempo tale da aver creato nel soggetto un affidamento sulla regolarità della sua posizione determinando in suo capo una posizione di vantaggio - come nel caso di specie è avvenuto poiché i ricorrenti tramite l'ammissione seguono il corso dal luglio 2015 - ogni provvedimento che revoca lo status acquisito è da intendersi lesivo del legittimo affidamento (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, 2 ottobre 2007, n. 5074).

Tale affidamento, pertanto, non può essere sacrificato in ragione di motivi di interesse pubblico o non può essere sanzionato dall'Amministrazione, ciò in quanto si tratta della tutela dei c.d. *vested rights* (diritti quesiti, nella versione italiana); che, una volta riconosciuti dall'autorità amministrativa attraverso un atto che si presuppone legittimo non possono essere in un secondo tempo sacrificati. Un eventuale rigetto pertanto comporterebbe un irrimediabile danno alla ricorrente, nonché una palese contraddizione tra gli atti della pubblica amministrazione ed una palese violazione dei principi cardine dell'azione amministrativa e costituzionali primo tra tutti quello dell'articolo 97 che assicura “il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione” ponendosi a fondamento dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità e dell'esigenza di tutela del singolo.

4. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITA' DI TRATTAMENTO – OMESSA INDICAZIONE DELLE RAGIONI OBIETTIVE ED OGGETTIVE CHE DETERMINANO IL DIFFERENTE TRATTAMENTO RISPETTO AGLI IDONEI DELLE PROCEDURE CONCORSUALI DEL 2012, 2016 E 2018.

Ricordiamo un breve excursus dei provvedimenti applicati alle graduatorie di merito dei precedenti Concorsi Ordinari:

– gli idonei del 1999, a suo tempo, furono inseriti nelle GAE (graduatorie ad esaurimento - Ordinanza Ministeriale n. 153 del 15 giugno 1999 (prot. n. D1/3495).

– gli idonei del 2012 furono assunti con un Piano Nazionale.

– gli idonei del 2016 si sono stati inseriti in coda alle Graduatorie del Concorso Straordinario 2018. Le graduatorie del Concorso 2016, difatti, avevano inizialmente (comma 113 della legge 107/2015) validità triennale a decorrere dall'anno scolastico successivo a quello di approvazione delle stesse. Il succitato termine di validità è stato poi prorogato per un altro anno dalla legge di bilancio 2018 e di un ulteriore anno con il Decreto Scuola 126/2019 convertito con modificazioni nella legge 159 del 20 dicembre 2019, pertanto hanno di fatto validità quinquennale.

Questa particolare situazione ha certamente danneggiato la posizione di parte ricorrente per due ordini di ragioni.

- Gli idonei del concorso 2020, odierni ricorrenti, presentano posizione curriculare e professionale del tutto identica agli idonei 1999, 2021, e 2016.
- Si è venuta a creare, ingiustificatamente, quindi, una situazione che doveva essere trattata nella medesima maniera.

Nella specie ci troviamo certamente in una situazione di palese disparità di trattamento giacché situazioni identiche (svolgimento di una prova di concorso ai fini dello scorrimento della graduatoria per l'assunzione) sono state trattate in modo diseguale.

In questo quadro l'azione dell'amministrazione, dovendo essere ispirata al principio di par condicio fra i candidati, avrebbe dovuto determinare, già nel bando, un diritto di salvaguardia per le posizioni degli idonei 2020 che avrebbero dovuto avere precedenza all'assunzione rispetto ai nuovi concorrenti.

Pare, quindi, che fra le preminenti ragioni di par condicio dei candidati e quelle di speditezza della procedura concorsuale, l'amministrazione abbia dato prevalenza alle seconde, con buona pace di quei principi di imparzialità che devono, invece, ispirare ogni procedura selettiva.

Sussistevano, dunque, tutti gli elementi per dare corso in via prioritaria allo scorrimento della graduatoria e l'aver immotivatamente scelto in senso opposto comporta l'illegittimità

dell'attività provvedimentale, in quanto lesiva dell'interesse legittimo pretensivo vantato dai ricorrenti e proposto con il presente gravame.

5. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTICOLO 97 DELLA COSTITUZIONE

– LA TUTELA DELLO STATUS DI IDONEO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTICOLO 97 DELLA COSTITUZIONE – PREGIUDIZIO PER IL BUON ANDAMENTO DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTICOLO 1 DELLA LEGGE N. 241/90 – È chiaro che in tanto Gli atti impugnati, donde, recherebbero un *vulnus* al principio meritocratico insito nella scelta costituzionale del concorso (art. 97 Cost.) quale ordinaria modalità di accesso al pubblico impiego e di strumento atto a selezionare i più capaci e meritevoli.

Se un soggetto figura in una graduatoria concorsuale quale idoneo è perché ha superato le relative prove d'esame ed è stato giudicato meritevole, in via astratta, di occupare il posto per la cui copertura il concorso è stato bandito. Se ciò non è accaduto è solo per una contingenza di tipo “accidentale”, e cioè per l'insufficienza dei posti messi a concorso in rapporto ai soggetti giudicati idonei; ma se, e nella misura in cui, tale limite quantitativo dovesse venir meno (a fronte, ad esempio, di nuove esigenze di provvista di personale), nessun ostacolo dovrebbe frapporsi all'assunzione di un soggetto che è già stato giudicato idoneo ad essere inserito in ruolo, sempre che lo stesso risulti inserito in una graduatoria ancora valida ed efficace. In via puramente astratta, se è pur vero che i soggetti idonei seguono in graduatoria i vincitori sicché, nell'ambito della stessa tornata concorsuale, tra i primi ed i secondi sussiste un differenza sul piano del diverso “merito” ad ottenere il posto (tant'è che nell'immediato vengono appunto assunti, di regola, soltanto i vincitori), alle medesime conclusioni non è possibile pervenire, quantomeno nei medesimi termini di certezza, se si prendono in esame distinte tornate concorsuali.

Si vuol dire, in sostanza, che su un piano teorico, un soggetto idoneo in una tornata concorsuale non si trova necessariamente in una posizione deteriore, quanto al “merito”, rispetto al vincitore di altro concorso, posto che potrebbe avere ottenuto, in tesi, un maggior punteggio nei titoli e nelle prove d'esame. La sostenibilità astratta di tale tesi dimostra che non appare pertinente il richiamo al principio meritocratico insito nella scelta costituzionale del concorso quale modalità preferenziale di accesso ai pubblici impieghi.

Quanto al preteso ostacolo nell'accesso agli impieghi, va osservato che è ben vero che le citate leggi di proroga hanno dilatato in modo significativo i termini di validità delle graduatorie concorsuali. Nondimeno ciò è avvenuto, con scelta discrezionale e non irragionevole del legislatore, per soddisfare esigenze di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, a

comprova della maggiore economicità della scelta di utilizzare le graduatorie per scorrimento piuttosto che far luogo a nuovo concorso.

Non solo: è ravvisabile un dovere di motivazione nei confronti della scelta per una o l'altra delle suddette alternative, in quanto vi siano esigenze o vincoli di bilancio da rispettare. Questo è quindi un ultroneo profilo che le amministrazioni devono necessariamente ponderare ogniqualevolta si trovino di fronte alla necessità di coprire i propri fabbisogni di personale, rispetto all'alternativa di un nuovo concorso, che trae diretto fondamento dall'art. 97, comma terzo, Cost. (o all'ulteriore soluzione del ricorso a procedure di mobilità, che tuttavia non viene qui in rilievo).

In tale situazione fattuale, la possibilità di bandire un nuovo concorso costituisce ipotesi eccezionale, considerata con sfavore dal legislatore più recente, in quanto contraria ai principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 1 della legge 7 agosto 1990n. 241), principi applicabili evidentemente anche alla fase organizzativa in cui l'amministrazione stabilisce tempi e modalità con cui far luogo alla provvista di nuovo personale.

In tale consolidato quadro normativo, appare naturale ritenere, nel solco di quanto affermato nella già richiamata sentenza della Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, che la scelta dell'amministrazione di bandire un nuovo concorso, pur in presenza di soggetti idonei che potrebbero soddisfare le medesime esigenze, vada scrutinata con particolare rigore, posto che la stessa risulta configgente con i suindicati principi desumibili dalla legislazione più recente (ispirati, come detto, da esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rapidità ed efficacia dell'azione amministrativa).

E però, la pur non coincidente declinazione, sul piano oggettuale, delle prove d'esame delle distinte tornate concorsuali, non può rappresentare elemento sufficiente a legittimare la obliterazione delle graduatorie ancora valide, trattandosi di differenze contenutistiche non incidenti sull'efficacia del primo concorso (che comunque ha assicurato il superamento delle prove d'esame) quale metodo selettivo dei candidati.

La finalità della complessiva disciplina in esame, infatti, è quella, necessitata dalla congiuntura economica e di finanza pubblica sopra descritta, di contenere la spesa per strutture amministrative e di razionalizzare l'uso delle risorse umane ed economiche.

Per questo il legislatore richiede che i posti resisi (fisiologicamente) vacanti in seguito all'espletamento di un concorso siano prioritariamente coperti attingendo dalla graduatoria.

Invero, è dirimente osservare che nei provvedimenti in discussione è assente una sia pur minima ponderazione ed esplicitazione della scelta effettuata nonché delle ragioni che potessero

eventualmente giustificarla anche alla luce dei rafforzati oneri motivazionali imposti. Sussistevano, dunque, tutti gli elementi per dare corso in via prioritaria allo scorrimento della graduatoria e l'aver immotivatamente scelto in senso opposto comporta illegittimità dell'attività provvedimentale, in quanto lesiva dell'interesse legittimo pretensivo vantato dai ricorrenti con il conseguente definitivo accoglimento del proposto ricorso.

La decisione di “scorrimento”, quindi, rappresenta un possibile e fisiologico sviluppo della stessa procedura concorsuale, attuativo dei principi costituzionali, non può essere collocata su un piano diverso e contrapposto rispetto alla determinazione di indizione di un nuovo concorso.

Entrambi gli atti si pongono in rapporto di diretta derivazione dai principi dell'articolo 97 della Costituzione e, quindi, devono essere sottoposti alla medesima disciplina, anche in relazione all'ampiezza dell'obbligo di motivazione

ISTANZA CAUTELARE

In merito al *fumus* è stato copiosamente motivato in diritto che la decisione di “scorrimento”, quindi, rappresenta un possibile e fisiologico sviluppo della stessa procedura concorsuale, attuativo dei principi costituzionali, non può essere collocata su un piano diverso e contrapposto rispetto alla determinazione di indizione di un nuovo concorso.

Entrambi gli atti si pongono in rapporto di diretta derivazione dai principi dell'articolo 97 della Costituzione e, quindi, devono essere sottoposti alla medesima disciplina, anche in relazione all'ampiezza dell'obbligo di motivazione del tutto carente nel caso che ci occupa.

Quanto al *periculum* occorre osservare che le prove scritte sono state concluse in data 19 marzo 2024, come da comunicazione formalizzata dal MIM e, a breve, si procederà con la somministrazione delle prove orali che non potranno essere successive al mese di luglio 2024.

Questo perché, deve essere in ogni caso considerato, che le assunzioni dovranno essere fatte entro settembre 2024-25 o comunque nel corso del prossimo anno scolastico. Ciò perché sono ‘vincolate’ alla timeline delle assunzioni del Pnrr. L'obiettivo delle 70.000 assunzioni, di cui 20.000 entro il 2024, in altre parole, deve essere rispettato, con avvio delle prove concorsuali orali entro e non oltre il mese di giugno 2024.

Nelle more della definizione nel merito del presente gravame, allora, gli appellanti rischiano di subire un pregiudizio grave ed irreparabile, facilmente apprezzabile se si considera che i provvedimenti contestati importano la violazione di diritti, quali quello al lavoro in una posizione confacente alle proprie inclinazioni, e dunque al pieno sviluppo della personalità, nonché all'accesso al pubblico impiego in condizioni di eguaglianza e sulla base del merito, di cui agli

artt. 2, 3, 4, 35 e 51 Cost., costituzionalmente protetti e in quanto tali per definizione non suscettibili di riparazione per equivalente.

Si aggiunga che la procedura concorsuale indetta andrà a ledere in modo irrimediabile la posizione di chi che ha superato le prove del concorso e vanta un curriculum di assoluta eccellenza, confligge con lo stesso interesse pubblico all'efficienza e al buon andamento del servizio pubblico, nonché alla celerità del procedimento di reclutamento.

Si confida pertanto nella adozione degli opportuni provvedimenti cautelari, anche di segno propulsivo, necessari a garantire al ricorrente la corretta collocazione in graduatoria ai fini dell'assunzione.

Per i motivi sopra spiegati, il contenzioso che ci occupa è naturalmente connaturato con la necessità di essere definitivo in fase cautelare essendo, viceversa, impossibile attendere l'esito del giudizio di merito per l'impossibilità di prevedere i danni che parte ricorrente rischia di subire.

La concessione della misura cautelare eviterebbe il definitivo consumarsi di un pregiudizio in capo a parte ricorrente che vedrebbe l'impossibilità di concludere un percorso formativo ormai prossimo al termine che permetterebbe ai ricorrenti di ottenere il titolo per il quale hanno concorso al fine di vedere realizzata stabilmente la propria vita professionale e lavorativa. In mancanza di una adeguata tutela interinale, infatti, gli istanti vedrebbero sfumare ogni reale possibilità di ottenere sono tutte circostanze che giustificano una tutela d'urgenza nei confronti dei ricorrenti, i quali hanno diritto a essere inclusi in via definitiva nella graduatoria assegnando i posti disponibili e non vanificando gli anni di impegno e sacrifici impiegati per la partecipazione alla selezione pubblica del 2020, ove gli stessi hanno correttamente superato le prove.

Per quanto sopra esposto i ricorrenti, come sopra rappresentati e difesi chiedono

P.Q.M.

Si chiede che l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito, in accoglimento del presente appello cautelare, riformi l'ordinanza gravata e disponga la sospensione degli effetti dei provvedimenti gravati.

Si chiede l'adozione di misura cautelare che l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito riterrà più opportuna.

Con vittoria degli oneri di lite del doppio grado, comprese spese generali, IVA, contributo CNPAF e ritenuta d'acconto, e rimborso del contributo unificato. Ai fini del contributo unificato per gli atti giudiziari si dichiara che il valore della causa è indeterminabile.

Con condanna dell'Amministrazione resistente alla refusione delle spese di lite in favore dell'avvocato antistatario.

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

All'Ecc.mo Presidente del Consiglio di Stato adito, si fa istanza affinché, in ragione dell'elevato numero dei candidati inseriti nella graduatoria finale del concorso de quo, che verrebbero sopravanzati in caso di accoglimento, conceda l'integrazione del contraddittorio attraverso la notifica del presente ricorso per pubblici proclami ai sensi del combinato disposto degli artt. 52 cpa e 151 cpc con pubblicazione degli atti processuali su specifica sezione a ciò predisposta del sito web istituzionale del MIM – Ministero Istruzione e Merito.

Roma, addì 9 aprile 2024

avv. Marco Cecilia

