

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEDE DI ROMA – SEZ. IV QUATER

N. 6446/2024 R.G.

RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

Nell'interesse della Prof.ssa **Maria Buongiorno** (OMISSIS), e meglio generalizzata, giusta procura speciale in calce al ricorso, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di errori o omissioni, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle mails info@avvocatomichelebonetti.it - santi.delia@avvocatosantidelia.it e pec michelebonetti@ordineavvocatiroma.org - avvsantidelia@cnfpec.it, elettivamente domiciliato in Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47 (Studio Legale Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia).

CONTRO

il Ministero dell'Istruzione e del Merito in persona del Ministro p.t. e dei controinteressati in atti.

PER L'ANNULLAMENTO

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione e del Merito – Dipartimento per il Sistema educativo di istruzione e formazione – Direzione Generale per il Personale Scolastico n. 1194 del 24.05.2024 notificato alla Prof.ssa Maria Buongiorno;
- degli artt. 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*”;

- del Decreto del Ministero dell'Istruzione e del Merito dell'08.06.2023 n. 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 contempli 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, nonché dell'elenco dei candidati che hanno superato la prova scritta e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto e degli eventuali atti successivi della procedura concorsuale, ed in particolare delle eventuali convocazioni al Corso intensivo;

- del Decreto Dipartimentale prot. n. 2187 del 09.08.2024 e del relativo allegato con il quale il Ministero dell'Istruzione e del Merito ha decretato l'approvazione della graduatoria generale nazionale della procedura di reclutamento riservata di Dirigenti scolastici di cui al D.M. n. 107/2023, nella parte in cui non risultano inseriti i nominativi dei ricorrenti;
- dell'Avviso prot. n. 124319 del 09.08.2024 con il quale il Ministero dell'Istruzione e del Merito ha decretato l'assegnazione ai ruoli regionali dei candidati inseriti nella graduatoria di merito della procedura de qua, alle prime 519 posizioni, nella parte lesiva per i ricorrenti;
- del Decreto Dipartimentale prot. n. 2206 del 19.08.2024 e del relativo allegato con il quale il Ministero dell'Istruzione e del Merito, a seguito di segnalazioni di errori materiali, ha pubblicato la graduatoria rettificata della procedura di reclutamento riservata di dirigenti scolastici di cui al D.M. n. 107/2023, nella parte in cui non risultano inseriti i nominativi dei ricorrenti;
- della Nota prot. n. 169737 del 18.10.2024 con la quale il Ministero dell'Istruzione e del Merito – Dipartimento per il Sistema Educativo di Istruzione e Formazione ha reso noto l'avvio del conferimento degli incarichi e la stipula dei contratti nei ruoli della Dirigenza Scolastica nei confronti dei vincitori della procedura di cui al D.M. n. 107/2023, nella parte lesiva per i ricorrenti;
- della nota MIM – USR per il Lazio, prot. n. 2184 del 22 ottobre 2024;
- della nota MIM – USR per le Marche, prot. n. 1587 del 22 ottobre 2024;
- della nota MIM – USR per la Sardegna, prot. n. 19031 del 21 ottobre 2024;
- dell'avviso prot. n. 203703 datato 27 novembre 2024 avente ad oggetto *“Procedura di reclutamento riservata di dirigenti scolastici di cui al DM n. 107/2023. Ulteriori assegnazioni ai ruoli regionali su rinunce”*;
- di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, quand'anche sconosciuto e sempre nella parte in cui lede gli interessi di parte ricorrente impedendole di partecipare alla prova orale del concorso.

IN FATTO

L'odierna ricorrente è una docente di ruolo e partecipava 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 impugnava, innanzi a codesto On.le TAR Lazio, l'elenco degli ammessi a sostenere la prova orale e la conseguente esclusione dal concorso (TAR Lazio Sez. III Bis n.r.g. 6165 del 24.05.2019); il citato contenzioso si concludeva con la sentenza n. 9095/2019 del 09.07.2019.

Avverso tale decisione era proposto appello innanzi al Consiglio di Stato n. 6573/19 r.g. conclusosi poi con sentenza n.1356/2021 del 15.02.2021.

Al fine di far valere ulteriormente le proprie ragioni la ricorrente non solo impugnava, con nuovo ricorso, innanzi il TAR Lazio Sez. Roma la graduatoria definitiva di concorso approvata con Decreto del MIUR del 01 agosto 2019 (ricorso al Tar Lazio nr. 12548/2019 R.G.), ma anche tutti i decreti successivi di modifica della detta graduatoria dell'anno 2020 (n. r.g. 9605/2020 TAR Lazio), dell'anno 2021 e dell'anno 2022 (TAR Lazio n. 11819/2021 r.g.).

Di particolare importanza, per quel che ci concerne, è che tali ricorsi pendevano tutti alla data del 28 febbraio 2023 così come era pendente l'appello n. 3073/2023 r.g. innanzi al Consiglio di Stato avverso la decisione di codesto On.le TAR Lazio n. 12548/20219 r.g. ed avente ad oggetto la mancata ammissione alla prova orale del corso-concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici di cui al D.D.G. n.1259 del 23.11.2017, pubblicato sulla G.U. del 24.11.2017.

Come se non bastasse, la ricorrente proponeva intervento *ad adiuvandum* nel giudizio di revocazione nr. 4125/2022 avverso la sentenza del Consiglio di Stato (la nr. 1012/2021), a sua volta definitivo con sentenza nr. 4697 del 09.05.2023, data successiva al 28.02.2023.

Alla luce dei plurimi contenziosi posti in essere la ricorrente presentava domanda per poter partecipare al c.d. ricorso riservato DS alla luce del Decreto Ministeriale n. 107 pubblicato in data 11 agosto 2023 ai sensi dell'art. 5, commi da 11-

quinqües 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.

In data 6 maggio 2023 la ricorrente sosteneva la prova prevista dal detto concorso e la superava con successo venendo così ammessa al c.d. “corso intensivo di formazione”.

In attesa dell’inizio del corso intensivo, in data 24 maggio 2024, alla ricorrente era notificato l’atto del Ministero con cui la stessa veniva esclusa dal detto corso di formazione per il difetto del requisito inerente “*la pendenza di procedimenti giurisdizionali non rientranti tra quelli tassativamente indicati all’art. 2 del D.M. 107/2023*” che veniva impugnato nell’ambito del presente contenzioso in quanto illegittimo e lesivo degli interessi di parte ricorrente.

Si sottolinea come su contenzioso identico a quello in parola, da ultimo codesto On.le TAR si è pronunciato con l’ordinanza n. 6622 del 21 novembre 2024 accogliendo la domanda cautelare di parte ricorrente e così argomentando: “*non appaiono convincenti le ragioni addotte in giudizio dall’Amministrazione, secondo cui tali giudizi non rientrerebbero tra quelli indicati nel Decreto Ministeriale, trattandosi di procedimenti giudiziari comunque riguardanti, ancorché in via derivata e successiva, il mancato superamento della parte ricorrente della prova scritta, così come indicato nel D.M. n. 107/2023; - il Decreto Ministeriale impugnato risulta, sul punto, assolutamente privo di qualsivoglia motivazione, sicché non appare possibile desumere le ragioni - eventualmente riconducibili anche ad altre circostanze - che hanno comportato la mancata ammissione della parte ricorrente al corso concorso di che trattasi; [...] Ritenuto, pertanto, che l’istanza cautelare incidentalmente proposta debba essere accolta nel senso che deve ritenersi sussistente il requisito in capo alla parte ricorrente a partecipare al corso concorso*”.

Nelle more interveniva la pubblicazione di ulteriori atti da parte dell'Amministrazione, che si impugnano con il presente ricorso per motivi aggiunti.

Gli atti impugnati sono dunque illegittimi per i seguenti

MOTIVI

A. ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Gli atti indicati in epigrafe sono illegittimi per gli stessi motivi già sviluppati con il ricorso introduttivo che qui di seguito si riportano.

I. 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 benché minima motivazione.

Infatti il Ministero si è limitato a rilevare 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 rendono 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.

II. 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 soprattutto di controllo e disamina dei dati forniti dai candidati nelle loro dichiarazioni sostitutive, il che 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 omesso

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 che 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.

III. 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.3E 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 2019 del TAR, e poi è stato anche rigettato dal Consiglio di Stato con diverse sentenze 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 oppure al Consiglio di Stato (si veda elenco punto n.2 in fatto) avente ad oggetto il provvedimento conclusivo della procedura concorsuale, e cioè l'impugnativa del decreto di approvazione della graduatoria definitiva 2019, atto conclusivo DL concorso: decreto del MIUR prot. n. 1205 dell'1 agosto 2019 di approvazione dell'elenco degli idonei e dei vincitori del Concorso indetto con D.D.G. n.1259 del 23.11.2017, pubblicato sulla G.U. del 24.11.2017 e dell'allegato elenco degli idonei e dei vincitori.

Tale impugnativa della graduatoria definitiva era stata proposta con ricorso iniziale al TAR Lazio Sez. 3 Bis sempre nell'anno 2019, concluso con sentenza negativa e poi è stato proposto nei termini appello al Consiglio di Stato attualmente ancora pendente. Così come negli anni successivi sono stati proposti altri autonomi ricorsi, tutti ancora pendenti al TAR Lazio, aventi ad oggetto l'impugnativa dei 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.n.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 "bocciatura 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).

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, purché 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 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 la graduatoria definitiva. 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.

IV. IN VIA SUBORDINATA. ECCEZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART.5, COMMA DA 11-QUINQUES 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 della CorteCost. 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^a 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 “specifica 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: disparità di trattamento illogica e ingiusta.

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 dichiarare 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^o 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 a codesto On.le 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.

*

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

Ai fini della notifica ad eventuali controinteressati, essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, e ritenendo la notifica ex art. 150 c.p.c. non idonea al raggiungimento dello scopo, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la

notificazione del presente atto ai soli controinteressati (potendo essere le Amministrazioni ritualmente intimate) mediante pubblicazione di avviso ufficiale sul sito del Ministero dell'Istruzione e, ove ritenuto necessario da parte dell'On.le Giudicante, sul sito degli Uffici Scolastici interessati.

*

Per questi motivi

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale Voglia accogliere il ricorso introduttivo e il presente ricorso per motivi aggiunti, annullando gli atti impugnati per quanto di interesse di parte ricorrente.

Ai fini del versamento del CU si dichiara che lo stesso è dovuto nella misura di euro 325.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio di cui la scrivente difesa si dichiara antistataria.

Roma, 6 dicembre 2024

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA' DA VALERE ESCLUSIVAMENTE PER LE COPIE CARTACEE
PRODOTTE

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 22 e 23 CAD si attesta la conformità della presente copia cartacea (usata esclusivamente per le notifiche a mezzo posta e per il deposito di copia cortesia ai sensi del D.L. 31 agosto 2016 n.168) all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti