

**ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

**Ricorso CON ISTANZA EX ART. 116 COMMA 2 C.P.A.**

nell'interesse della Prof.ssa

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
RAPISARDA	TIZIANA	RPSTRN72C47C351U

rappresentata, difesa 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 refusi, errori o omissioni, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/97999266 - 090/8960421 – 06/64564197 o agli indirizzi di posta elettronica - [santi.delia@avvocatosantidelia.it](mailto:santi.delia@avvocatosantidelia.it) – [info@avvocatomichelebonetti.it](mailto:info@avvocatomichelebonetti.it) o pec - [avvsantidelia@cnfpec.it](mailto:avvsantidelia@cnfpec.it) - [michelebonetti@ordineavvocatiroma.org](mailto:michelebonetti@ordineavvocatiroma.org) presso gli stessi elettivamente domiciliato in Roma Via S. Tommaso d'Aquino n. 47

**CONTRO**

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SARDEGNA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

**E NEI CONFRONTI**

dei controinteressati in atti

**PER L'ANNULLAMENTO, *IN PARTE QUA*, PREVIA IDONEA MISURA CAUTELARE,**

**a)** del D.D.G. n. 395 del 27 marzo 2019, con il quale è stato approvato l'elenco dei soggetti ammessi a sostenere le prove orali del corso-concorso per il reclutamento di Dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche bandito giusto D.D.G. 23 novembre 2017, n. 1259, nonché del relativo elenco nella parte in cui parte ricorrente non è collocata in posizione utile;

**b)** della prova di ammissione alla prova orale così come salvata dal software attribuito alla candidata;

**c)** del verbale di correzione della prova scritta nella parte in cui riporta l'attribuzione di ZERO ai quesiti nn. 2 e 5;

**c1)** del provvedimento non conosciuto contenente le "indicazioni relative alla prova scritta computerizzata";

**d)** del provvedimento di approvazione della graduatoria di ammissione alla prova orale;

**e)** del provvedimento, allo stato non noto, con il quale è stato nominato il Comitato Tecnico-Scientifico;

**f)** del provvedimento con il quale è stata nominata la commissione "centrale";

**g)** del provvedimento, allo stato non noto con il quale è stata nominata la sottocommissione che ha corretto gli elaborati di parte ricorrente;

**h)** del verbale delle operazioni di correzione e di valutazione delle prove scritte, predisposto dalla sottocommissione che ha corretto gli elaborati di parte ricorrente;

**i)** del verbale con il quale è stato indicato il punteggio assegnato a parte ricorrente nella valutazione delle prove scritte esclusivamente con riferimento ai quesiti nn. 2 e 5;

**l)** della scheda di valutazione della prova di parte ricorrente esclusivamente con riferimento ai quesiti nn. 2 e 5;

**m)** del provvedimento 17 ottobre 2018 prot. n. 0017907 con il quale è stato disposto il rinvio della prova scritta, già fissata per il 18 ottobre 2018, solo per i candidati della Sardegna a data da destinarsi;



n) del provvedimento, allo stato non noto, con il quale il M.I.U.R. ha autorizzato il rinvio della prova scritta per i soli candidati della Sardegna;

o) del provvedimento pubblicato sulla g.u. n. 89 del 9 novembre 2018 che ha fissato nel 13 dicembre 2018 la data di “recupero” per la prova scritta dei candidati della Regione Sardegna;

p) del provvedimento MIUR 6 dicembre 2018, con il quale è stato disposto che i candidati muniti di provvedimenti giurisdizionali favorevoli con cui è stata disposta l'ammissione con riserva, avrebbero svolto la prova il 13 dicembre 2018;

q) del D.D.G. U.S.R. Regione Lazio 11 dicembre 2018, n. 1178 con cui è stato disposto che i candidati muniti di provvedimenti giurisdizionali favorevoli, avrebbero dovuto recarsi il 13 dicembre 2018 presso le sedi indicate al fine di svolgere la prova suppletiva;

r) del provvedimento MIUR con il quale sono stati pubblicati i quadri di riferimento in relazione alla prova scritta del 13 dicembre 2018, redatti dal Comitato tecnico scientifico, nominato ai sensi dell'art. 13 co. 1 D.M. n. 138, 3 agosto 2017;

s) della prova scritta del 13 dicembre 2018 sostenuta da candidati della Regione Sardegna e da quelli muniti di provvedimenti giurisdizionale favorevoli;

t) del calendario della prova orale, nonché delle successive modifiche ed integrazioni;

u) dell'art. 15 commi 8 e 9 D.M. 3 agosto 2017 n. 138 nella parte in cui prevede la nomina di sottocommissioni per frazioni di candidati pari a 250 unità;

v) dell'art. 8, co. 8 del bando di concorso nella parte in cui stabilisce che il punteggio ottenuto nella prova preselettiva non concorre alla formazione del punteggio necessario per il superamento della prova scritta, nonché dell'art. 12 D.M. n. 138/2017 nella parte in cui prevede una soglia minima di punteggio per accedere alle successive prove orali di 70 punti;

**z) del bando di concorso nella parte in cui prevede una prova computer based (art. 8 comma 3) senza le garanzie di cui in ricorso.**

**PER L'ACCERTAMENTO**

del diritto di parte ricorrente ad essere ammessa alla prova orale del concorso in questione previa correzione dei quesiti **nn. 2 e 5.**

**PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30, COMMA 2, C.P.A.**

delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento di ammissione alla successiva prova orale, ove occorra e, comunque, in via subordinata, anche a mezzo acquisizione, con ogni mezzo, delle risposte rassegnate ai 2 quesiti in contestazione con immediata ricorrezione alla Commissione.

\* \* \* \* \*

***Premesse:***

***1. Il concorso per il reclutamento dei Dirigenti Scolastici***

Con D.D.G. 23 novembre 2017, n. 1259, pubblicato sulla G.U. (IV Serie speciale – concorsi) n. 90 del 24 novembre 2019, il Ministero indiceva un “*corso concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento di Dirigenti Scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali*”, finalizzato al reclutamento di n. 2416 Dirigenti scolastici, mediante procedura selettiva organizzata su base regionale.

Il concorso, secondo quanto stabilito dal surriferito D.M. (chiaramente poi ripreso dal bando), è scandito da una preliminare prova preselettiva (art. 6 del bando e art. 8 D.M.), articolata in un test a risposta multipla su n. 100 quesiti; dalla successiva prova scritta (qui impugnata), cui hanno accesso un numero di candidati pari al triplo dei posti messi a concorso (8700 per questa tornata), consistente nella somministrazione di n. 7 quesiti, così ripartiti:

a) n. 5 quesiti a risposta aperta, a cui viene assegnato un punteggio massimo di 16 per ciascun quesito;

b) n. 2 quesiti su testi di lingua straniera, a preliminarmente scelta dal candidato, articolati su n. 5 domande a risposta chiusa per ciascun quesito, a cui viene assegnato un punteggio massimo di 20 (n. 2 punti per ogni risposta esatta).

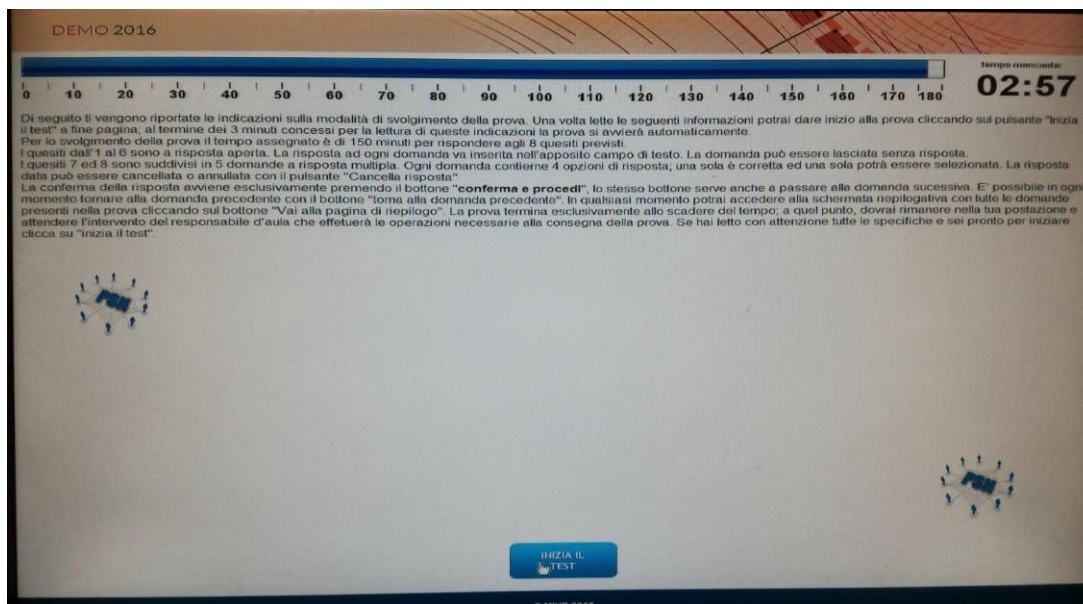
L'accesso alla prova orale viene consentito a quei candidati che raggiungono un punteggio pari ad almeno 70, dato dalla somma dei punteggi ottenuti nella prova a risposta “aperta” ed in quella a risposta “chiusa”. In merito allo svolgimento della



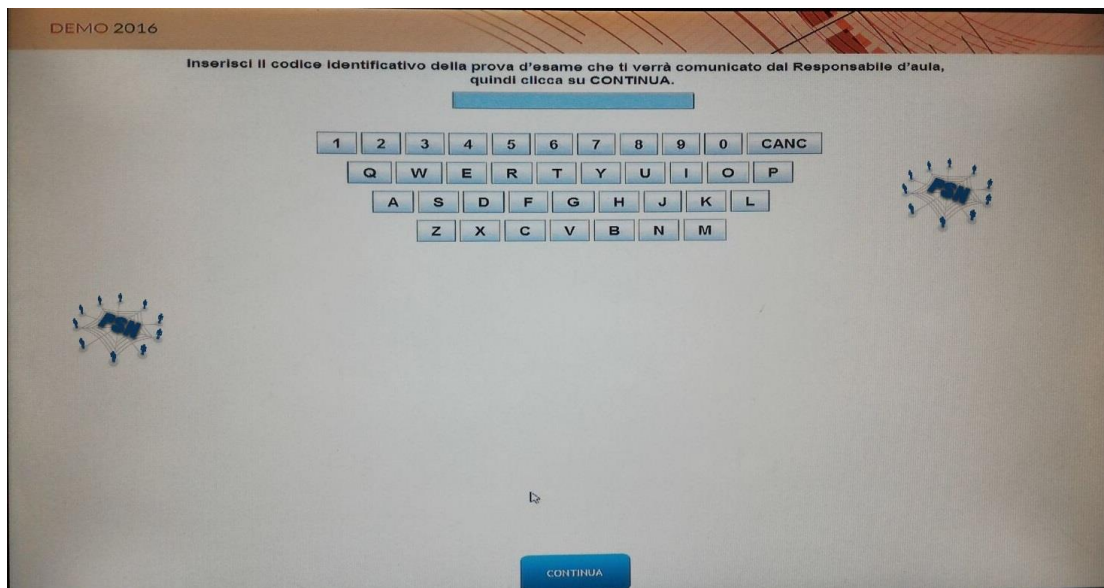
prova scritta, l'art. 8 del bando di concorso, stabiliva che essa dovesse svolgersi in un'unica data su tutto il territorio nazionale, nelle sedi universitarie individuate dagli uffici Scolastici regionali scelti dal Ministero.

In particolare, ai sensi del comma 3 del sopracitato articolo *“lo svolgimento della prova scritta è computerizzato; i candidati ammessi a sostenere la prova scritta hanno a disposizione una postazione informatica alla quale accedono tramite un codice di identificazione personale che sarà fornito il giorno della prova”*.

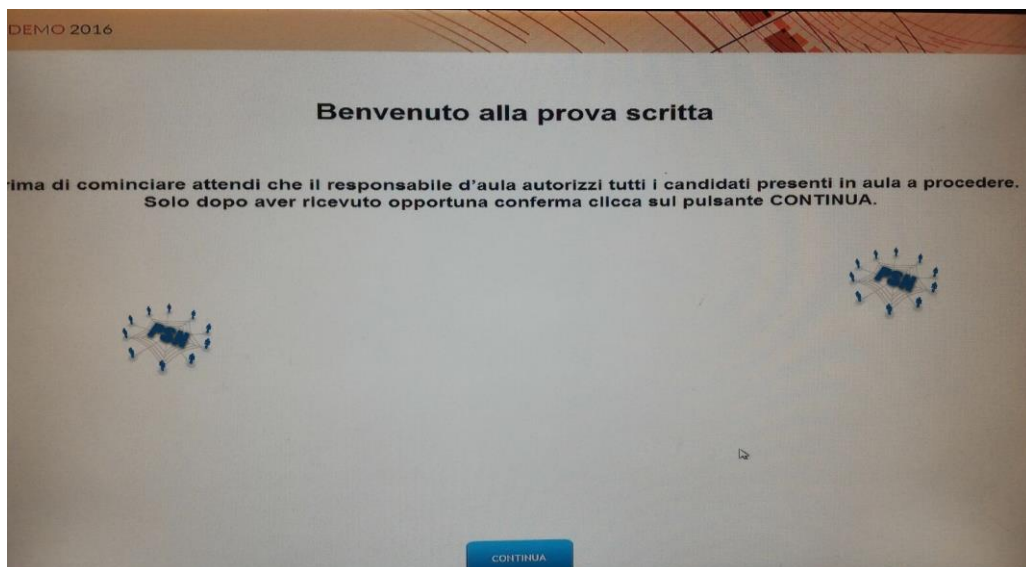
La prova, come detto, svolta *computer based* e si svolgeva secondo le seguenti modalità. I candidati, dopo aver preso posto, vedevano innanzi a loro questo schermo.



Cinque minuti prima dell'orario di inizio della prova veniva reso disponibile, sul portale, il **codice di sblocco** che consentirà ai candidati di avviare la prova.

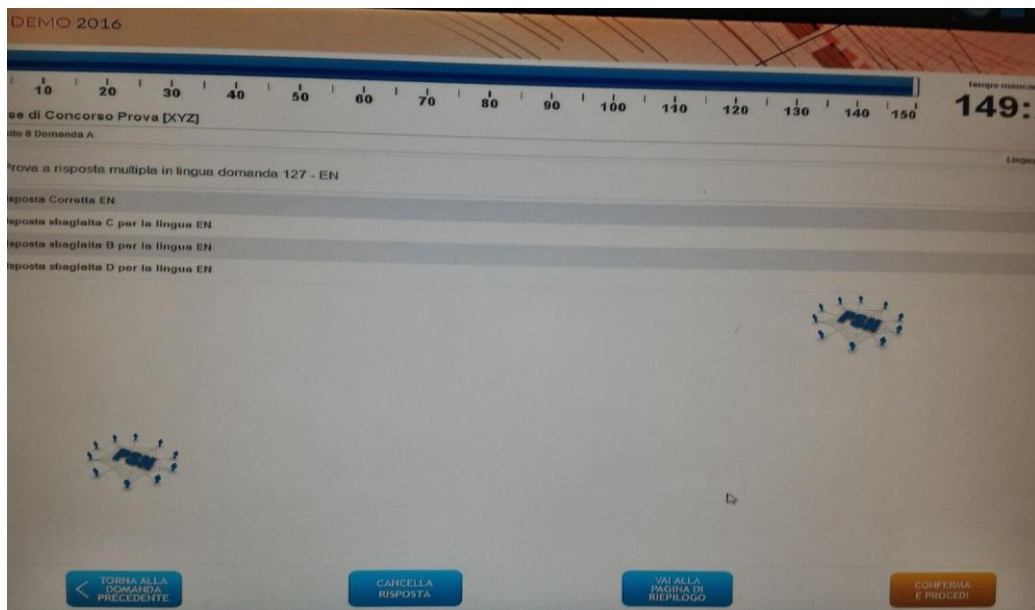


La prova inizierà solo a seguito del nulla osta da parte della Commissione.

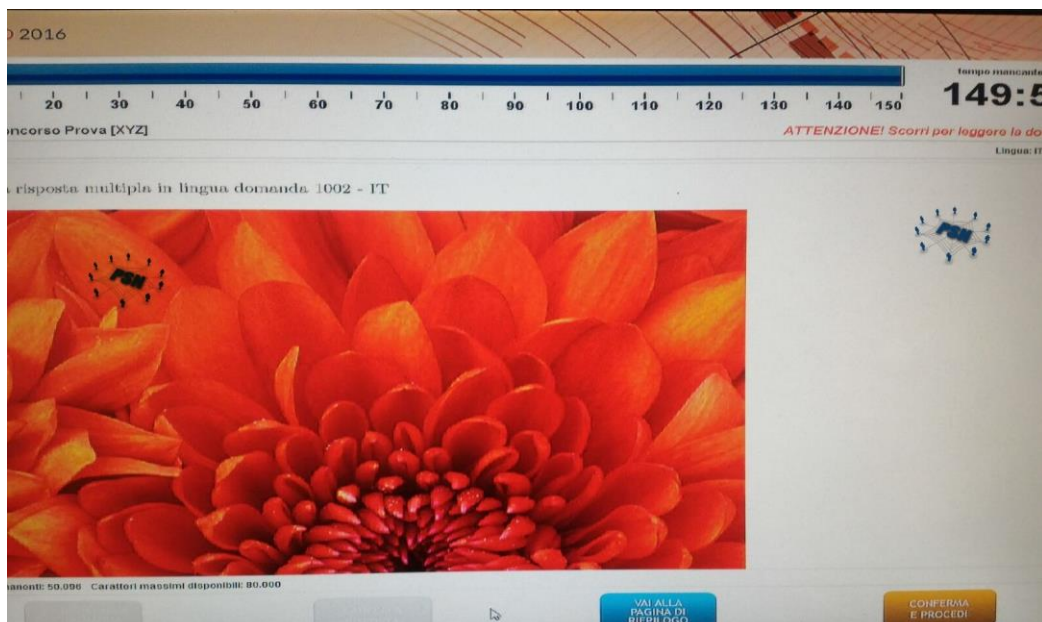


Una volta ricevuto l'assenso all'inizio del percorso i candidati si sono ritrovati da soli a cimentarsi con la prova e con il tempo.





Allo scadere del tempo i pc dei candidati si spegnevano autonomamente senza consentire alcun ulteriore salvataggio né preavviso. I candidati non hanno ricevuto, inoltre, alcuna documentazione/ricevuta circa l'esatta rassegna delle domande acquisite dal responsabile d'aula.



Al termine di ogni **prova scritta** il responsabile d'aula si reca sulle singole postazioni e sblocca l'inserimento del codice di controllo.

Il candidato alla presenza del responsabile tecnico d'aula inserisce il codice di controllo e firma sul modulo del codice di controllo la conferma di

corretto inserimento, ripone il modulo anagrafico ed il modulo contenente il codice di controllo all'interno della busta che gli è stata consegnata all'atto della registrazione. In tale fase il compito non è visibile in alcun modo e non si può avere contezza alcuna circa ciò che, in concreto, si sta salvando.

La busta viene poi consegnata dal candidato al comitato di vigilanza. Il responsabile tecnico d'aula con le modalità spiegate in precedenza scarica il file con la prova sostenuta.

Raccolte tutte le verifiche, il responsabile tecnico d'aula si reca nella propria postazione, si collega all'area riservata ed effettua l'upload al server centrale dei file appena scaricati dalle singole postazioni. Anche in tal caso né l'operatore né il candidato sanno cosa viene scaricato ed inviato.

A molti candidati diversi, tali operazioni sembrano errate o fuori luogo tanto che in tanti scrissero, con i crismi della spedizione con data certa, a Notai o Avvocati al solo fine di lasciare memoria dell'aver risposto (per di più ritenendo corretto) a questa o a quella domanda scrivendo, in tempi non sospetti, il testo scritto – per larghi tratti e rassegnato - in sede di esame.

2. Tutte queste premesse ci appaiono assolutamente utili in quanto parte ricorrente aveva risposto a tutte le 5 domande somministrate ma, stante quanto emerso all'esito dell'accesso agli atti, il software ne avrebbe registrate solo 3 sulle quali, peraltro, a due, le veniva attribuito il punteggio massimo per ognuna di esse: 16 su 16. A seguito della correzione degli elaborati, infatti, la Commissione valutava il compito di parte ricorrente con il punteggio totale di 40/48 su 3 domande e 0/32 sulle altre due perché asseritamente non rassegnate, sommando un punteggio insufficiente (inferiore alla soglia minima di 56/70).

Proprio nell'istanza trasmessa dalla ricorrente, la stessa chiariva che in data 9 maggio 2019, prendendo visione della prova scritta visibile sul sito *“Istanze online” non ho potuto visionare le risposte alle domande 2 e 5, perché non visibili*”. Ed infatti se si confronta il compito della ricorrente versato in atti, a tali due quesiti sembra che ella non abbia rassegnato alcuna





risposta e che non sia riuscita a scrivere nemmeno un rigo.

E' inverosimile, difatti, che una concorrente sia in grado di ottenere il massimo in due quesiti e non scrivere neanche un rigo in altre due e che, con ogni probabilità, per una qualche disfunzione del sistema, le due risposte in commento non siano state salvate. Va da sé che ella, ottenendo una valutazione anche solo di 6 punti in entrambi i quesiti (comunque punteggio insufficiente) avrebbe però ottenuto la sufficienza necessaria per accedere alle prove orali.

Con D.D.G. n. 395 del 27 marzo 2019 veniva pubblicato l'elenco dei soggetti ammessi alla successiva prova orale, in cui parte ricorrente non è stata inserita per non aver raggiunto la soglia minima di 70 punti prevista dal bando, avendo ottenuto un punteggio pari a 56.

**L'odierno giudizio, dunque, viene proposto al fine di far valere l'illegittimità del funzionamento del sistema informatico essendo inconcepibile che non ci possa essere una traccia utile per comprendere, sin dalla fase della consegna dell'elaborato, quanto meno il numero dei quesiti cui risulta la risposta o il numero dei caratteri registrati.**

Le modalità di svolgimento e di correzione della prova, dunque, risultano violare i più basilari principi dettati in tema di pubblici concorsi per i seguenti

## **MOTIVI**

**I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 BIS, L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 E DELL'ART. 65, D.LGS. 7 MARZO 2005, N. 82. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E CARENZA DI ADEGUATA ISTRUTTORIA.**

1. Com'è noto, a mente dell'art. 3 *bis*, L.n. 241/1990, “[p]er conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”. Nel concorso in esame, il bando prevedeva lo svolgimento della prova computer based ai sensi dell'art. 65,

D.Lgs. n. 82/2005.

Tuttavia, la mancata acquisizione di 2 dei quesiti ritualmente rassegnati da parte ricorrente è stata determinata da un cattivo funzionamento della procedura informatica approntata dall'Amministrazione, sicché l'illegittimità dell'esclusione di questi è palese. Le ragioni della mancata presenza del testo digitato da parte ricorrente nella prova trasmessa a seguito dell'accesso agli atti è inspiegabile e priva di ogni ragione.

Parte ricorrente è assolutamente certa di aver digitato, in maniera completa, anche tali risposte e bastava che ottenesse anche una disastrosa insufficienza in ognuna di esse (come sopra detto erano sufficienti 14 punti da dividere in due prove) per ottenere comunque l'ammissione all'orale.

L'Amministrazione, in ogni caso, non avrebbe potuto escludere la ricorrente dal proseguimento del proprio percorso concorsuale dopo che la stessa aveva dimostrato di avere sostenuto una buona prova scritta, sulla base di una clausola del bando che non prevedeva possibili malfunzionamenti del sistema informatico.

2. Nonostante debba riconoscersi alla P.A. la più ampia discrezionalità nel mettere in campo ogni mezzo idoneo nella gestione concorsuale, non v'è dubbio che i mezzi prescelti non possano venire in danno ai concorrenti per fattori formali, esterni ed imponderabili.

Nella specie, come già rilevato in punto di fatto, nessun concorrente, seguendo alla lettera le istruzioni ministeriali, avrebbe potuto verificare se tutte le risposte rassegnate fossero correttamente acquisite dal tecnico di aula e poi trasmigrate al Cineca. Tale situazione, evidentemente, non si sarebbe potuta verificare in ipotesi di una diversa gestione della prova priva di adempimenti privi di senso e ratio come quello che ci occupa. Pur essendo consentito alla P.A., dicevamo, di introdurre sistemi differenti di gestione, non possono consentirsi conseguenze come quelle che ci occupa dovendo accompagnare le scelte tecniche introdotte, con adeguate misure di salvaguardia a tutela



dell'effettiva consapevole scelta dei partecipanti nel rispetto dei noti principi del *favor participationis*.

**Tra questi, ad esempio, sarebbe bastato introdurre un apposito modulo procedimentale partecipativo che avvertisse il candidato di non aver rassegnato 2 delle 5 risposte così da porre immediatamente rimedio recuperando, seduta stante, i “log” della prova.**

Introducendo tale fase vi sarebbe la certezza della consapevolezza di tale scelta evitando casi come quello che ci occupa.

O ancora - in quanto nessuno tra i partecipanti potrebbe razionalmente scegliere di non rispondere a ben 2 domande (rendendo per ciò solo impossibile l'ottenimento del punteggio soglia) – doveva necessariamente prevedersi un sistema telematico di avviso al candidato in quanto la prova non doveva neanche essere corretta essendo comunque matematico il non superamento.

**Anche ammesso che al terzo quesito venisse attribuito 16 e non 8 (48) e il massimo nei quesiti di lingua (20), la scelta di non rispondere a due quesiti rende comunque impossibile (68) il raggiungimento della soglia (70).**

Per quanto sopra, per concludere, è lecito per la P.A. introdurre sistemi innovativi diversi da quelli classici conosciuti e più tradizionalmente usati badando bene, però, che tali scelte non affievoliscano le espressioni di volontà dei partecipanti e le effettive manifestazioni di consenso e assenso.

Diversamente opinando ogni scelta è evidentemente illegittima e contraria ai principi indicati nell'epigrafe del motivo e pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza più dettagliatamente esposta, per brevità, nei seguenti motivi, oltre che al **principio di proporzionalità ed agli altri di cui all'art. 1 della L.n. 241/90.**

Come chiarito da codesto On.le T.A.R. “*se da un lato il D.Lgs. 07/03/2005, n. 82 (c.d. C.A.D) prevede il diritto del cittadino all'uso della*

*telematica nei rapporti con l'amministrazione, dall'altro prescrive (art.12) che la digitalizzazione non costituisca strumento di discriminazione, sicchè implicitamente si desume che l'amministrazione che si avvale dello strumento telematico sia comunque tenuta ad apprestare "strumenti di salvataggio" quando l'uso della modalità telematica non renda possibile l'esercizio del diritto dell'utente specie quando, come nel caso di specie, si tratti di un diritto costituzionalmente tutelato)" (Sez. III bis, n. 1338/17).*

3. L'Amministrazione nella propria azione è tenuta comunque a prestare la dovuta osservanza al principio di proporzionalità. Così come affermato da autorevole giurisprudenza il principio di proporzionalità investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino e non solo la gradazione della sanzione, ed assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario e ciò in virtù della clausola di formale recepimento ex art. 1, comma 1, L. 241/1990 come novellata dalla L. 15/2005. Il predetto principio si articola nei tre distinti profili dell'idoneità, in ragione del quale l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo prefissato; la necessità, ovvero sia l'assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo, e dunque la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio; ed infine l'adequatezza, intesa come tollerabilità della restrizione che comporta per il privato, la quale deve rispecchiare una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi in gioco (Si veda sul punto Cons. di Stato, sez. VI, n. 1736/07).

Dunque, il rispetto del principio generale di proporzionalità si articola in una triplice valutazione (c.d. teoria dei tre gradini). Occorre, quindi, verificare la necessità della statuizione e successivamente la sua idoneità a raggiungere l'obiettivo finale: ciò in ogni caso deve avvenire tramite la misura più mite in grado di soddisfare l'interesse pubblico da perseguire (si veda *ex multis* TAR,



Lombardia, Milano, I sez., n. 801/2012).

E' di facile intelligibilità il fatto che il Ministero non ha per niente utilizzato la misura più mite, in quanto ha provveduto *de plano* ad escludere, di fatto, parte ricorrente senza preventivamente verificare che sarebbe stato illogico ed impossibile che a quelle 2 domande non si fosse rassegnata alcuna risposta ben comprendendo, con logica e raziocinio, che sarebbe bastato scrivere qualunque superficiale cosa per ottenere almeno 7 punti per ciascuna delle 2 domande.

4. In ogni caso, secondo le argomentazioni poc'anzi svolte, risulterebbe violato anche il precetto dell'art. 6 della L.n. 241/90 dovendo, senz'altro, essere valorizzata la tesi che vede il potere di regolarizzazione come strumento di correzione dell'eccessivo rigore delle forme.

Innanzitutto ad una situazione paradossale come quella che ci occupa, l'Amministrazione avrebbe dovuto accorrere in soccorso del partecipante e non punirlo. Compito e intenzione della p.a. deve essere, dunque, quello di privilegiare il dato sostanziale rispetto a quello meramente formale e ciò in tutte quelle situazioni in cui non venga in discussione la sussistenza dei requisiti di partecipazione.

A ben vedere sulla base degli elementi forniti in narrativa mal si comprendono le ragioni che hanno spinto l'Amministrazione a non applicare al caso di specie detti principi.

Tale assunto è suffragato dalla giurisprudenza amministrativa. Secondo il T.A.R. Puglia, Lecce: *“l'ambito naturale di applicazione dell'art. 6 della L. n. 241/1990 è quello della incompletezza o della erroneità dei documenti che il privato deve produrre a corredo di un'istanza rivolta alla p.a. Dette integrazioni documentali o la rettifica di dichiarazioni erronee possono aver luogo qualora si sia al cospetto di un contegno del privato immune da deliberata volontà di tacere circostanze rilevanti, o in casi di incolpevole errore nella predisposizione di un'istanza. In presenza di tali circostanze*

*l'istituto in parola mira a perseguire un obiettivo di giustizia procedimentale che consente di sanare l'eventuale irregolarità di una domanda attraverso la potestà di sollecitarne il completamento ed una corretta ostensione alla p.a.*"  
(Sentenza n. 1724/2011).

Peraltro detto principio, ampiamente utilizzato nel campo degli appalti, ha trovato applicazioni giurisprudenziali in numerosi altri settori.

Ed invero, in tema di ricorsi elettorali di recente il Consiglio di Stato Sez. VI, con la sentenza 15/06/2015, n. 2910 ha avuto modo di affermare che: *"in materia elettorale il soccorso istruttorio prestato dall'Ufficio elettorale è ammissibile in tutti i casi in cui l'irregolarità sia dovuta a caso fortuito, forza maggiore, fatto dell'amministrazione, errore scusabile e comunque se la regolarizzazione non comporta indagini istruttorie e approfondimenti incompatibili con i tempi del procedimento elettorale e con il rispetto del termine massimo di presentazione delle candidature, pena la violazione della par condicio e dell'interesse pubblico alla necessaria concentrazione e celerità delle varie fasi di cui si compone il procedimento elettorale."*

**Nel caso di specie nulla di tutto ciò è stato posto in essere dall'Amministrazione che non ha consentito in alcun modo la regolarizzazione della sottoscrizione dell'anagrafica, in totale dispregio, dunque, del principio del soccorso istruttorio.**

L'azione dell'Amministrazione ed i provvedimenti impugnati appaiono, pertanto, meritevoli di una declaratoria di illegittimità con il conseguente annullamento dei medesimi.

## **II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DEI PRINCIPI DEL FAVOR PARTECIPATIONIS E DELL'AFFIDAMENTO.**

Il Ministero ha imposto una procedura interamente informatica per semplificare il procedimento amministrativo ed abbattere i costi a carico degli uffici, ma non ha applicato quelle cautele minime ed elementari (quali, ad esempio, prevedere la consegna ai candidati alla fine della prova di un





documento anche informatico dalla quale potesse evincersi in maniera certa quanto meno il numero delle domande risolte) in grado di prevenire errori che, come il caso di specie dimostra, si sono riverberati esclusivamente in danno dei concorrenti.

Stando così le cose, in applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in uno con la generale clausola di buona fede che informa l'azione amministrativa nel suo complesso, le conseguenze di una condotta colposa della P.A. non possono essere traslate a carico (ed in danno) del soggetto partecipante con la comminatoria (di fatto) dell'esclusione dalla procedura concorsuale, così come non è ammissibile il riverbero, in capo al concorrente, delle conseguenze negative di un errore commesso dalla stessa amministrazione (*ex multis*, Cons. St, Sez. V, 26 gennaio 2011, n. 550).

In simili casi, in presenza di prescrizioni di *lex specialis* che impongono in via esclusiva modalità telematiche, la giurisprudenza del G.A. si è espressa nel senso che “*la previsione normativa inerente l'esclusività [...] in via telematica [...] presuppone la garanzia della piena e costante funzionalità del sistema e della sua idoneità ad una elastica gestione delle diverse evenienze tecniche, non potendo eventuali malfunzionamenti del sistema informatico risolversi nella preclusione dell'esercizio di una posizione sostanziale normativamente riconosciuta*” (Sez. III *ter*, 18 gennaio 2013, n. 565).

\*\*\*\*

### **Gli effetti derivanti dall'accoglimento dei superiori due motivi.**

L'interesse principale di parte ricorrente è quello di “recuperare” il testo del proprio scritto e sottoporlo alla Commissione per la correzione.

In subordine ove il testo recuperato non potrà essere utile per consentire la ricorrezione, andrà, comunque, ordinata la rinnovazione della prova, per i soli due quesiti non salvati.

Sul punto si ritiene che al fine di evitare ulteriori disparità di trattamento,

quanto meno virtualmente, tale prova di riserva andrebbe somministrata a tutti i candidati ed è in tale graduatoria virtuale che la ricorrente dovrebbe misurarsi con l'esito che otterrà. Viceversa ove la prova di riserva fosse somministrata esclusivamente alla ricorrente, essendo inevitabilmente differente (e potenzialmente più difficile almeno per lei) rispetto alla precedente, vi sarebbe una valutazione comunque non oggettiva. Il punteggio ottenuto, difatti, sarà tale in condizioni par condicio con riguardo alle condizioni esterne ma potrebbe non esserlo con riferimento al contenuto.

L'unica ipotesi che, certamente, riesce a garantire la riedizione di una situazione di par condicio, dunque, è quella della somministrazione a tutti i candidati della nuova prova. I primi partecipanti vi parteciperanno al fine di ottenere un punteggio che, virtualmente, inciderà sulla nuova parallela graduatoria ove la ricorrente inserirà il proprio punteggio per verificare l'effettiva collocazione in condizioni di certa ed oggettiva parità.

A parere di chi scrive, difatti, la ripetizione della prova solo in capo alla ricorrente, pur se certamente meno dispendiosa per l'Amministrazione, non è, obiettivamente, idonea a verificare se lo stesso merita o meno l'ammissione. Solo in ulteriore subordine, dunque, evidenziando che se la prima ipotesi (quella della richiesta di attribuzione di quanto meno un punto in più per il danno subito) può apparire eccessivamente favorevole al merito dimostrato dal candidato questa rischia di essere, nuovamente, penalizzante, si chiede la mera ripetizione personale della prova usando il test di riserva.

Codesto On.le T.A.R. (in casi tuttavia generali e certamente meno gravi e specifici di quello che ci occupa) ha accolto la misura cautelare ordinando *“il rifacimento della prova preselettiva, la quale deve essere disposta per solo coloro che vantino un impedimento oggettivo, riconducibile a forza maggiore, alla conclusione della redazione della prova preselettiva (es. blackout); ritenuto che nel caso di specie devono ritenersi sussistenti gli eccezionali presupposti che giustificano il rifacimento del quiz per la ricorrente, in*



considerazione del **black out** che ha interessato i locali in cui stava svolgendo le prove preselettive” (Sez. III bis, 12 ottobre 2018, n. 6053).

### ***Istanza istruttoria***

Si chiede la produzione dei tabulati comprovanti gli accessi informatici al software assegnato a parte ricorrente durante il giorno della prova, il backup della prova che ha esportato il tecnico a fine prova, il log delle sessioni sul server di controllo, onde comprovare l’effettivo accesso di parte ricorrente anche alle pagine di cui alle domande le cui risposte non sono poi state esportate.

Si chiede, altresì, disporsi verifica ovvero consulenza tecnica in relazione alle circostanze dedotte col ricorso introduttivo al fine di verificare l’effettiva assegnazione di tali due risposte non acquisite in fase di esportazione con imputabilità del medesimo a parte resistente.

**III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 400. CO. 11 D.P.R. N. 297/1994. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 E 8 D.P.R. N. 487/1994. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI CONCORSI PUBBLICI ED IN PARTICOLARE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ, TRASPARENZA, ECONOMICITÀ, PAR CONDICIO TRA I CANDIDATI.**

**1.** Il superamento della prova scritta poteva avvenire qualora il candidato avesse raggiunto un punteggio pari a 70/100, dato dalla somma del punteggio assegnato per i quesiti a risposta aperta e per quelli in lingua straniera. Senonché la soglia minima prevista appare eccessivamente alta rispetto alle specifiche indicazioni legislative desumibili dall’art. 400, c. 11 D.P.R. n. 297/1994 (**“l’attribuzione ad una prova di un punteggio che, riportato a decimi, sia inferiore a sei preclude la valutazione della prova successiva”**).

Nella specie, sia il bando che a monte il regolamento prevedono invece una soglia minima ben più alta pari a 7/10, in evidente ed ingiustificata deroga

rispetto a quanto stabilito dalla norma di rango primario indicata in rubrica. Del resto la ratio della soglia minima è quella di ravvisare nel candidato quel nucleo di conoscenze sufficienti per aspirare al ruolo per il quale partecipa alla procedura concorsuale. Se già il legislatore ha individuato in 6/10 il rapporto necessario per accedere alle successive fasi concorsuali, non si comprende la ragione per la quale la predetta soglia possa essere derogata da una disposizione di rango subordinato, quale è il D.M. n. 138/2017.

Pertanto si tratta di una soglia minima di sbarramento all'accesso alla successiva prova orale, tanto elevata da non costituire strumento di valutazione di un *minimum* di capacità e meritevolezza del candidato, quanto piuttosto un vero e proprio disincentivo all'esercizio del diritto alla progressione professionale (trattandosi di concorso riservato a docenti già in servizio da oltre 5 anni). Non si comprende, peraltro, sulla base di quale istruttoria sia stata stabilita tale soglia giacchè, per derogare in maniera così vistosa alla Legge, appare quanto meno necessario che vengano approfondite le ragioni di tale scelta.

2. Ma la violazione del criterio della soglia minima emerge anche sotto un altro punto di vista. Secondo il bando e il regolamento nella determinazione del punteggio complessivo **la prova preselettiva non assume alcun rilievo**.

Tuttavia, l'art. 7, D.P.R. n. 487/1994, applicabile anche ai concorsi per titoli ed esami disciplinati dal successivo art. 8, stabilisce in maniera chiara che il punteggio vada considerato in maniera complessiva, tenendo in considerazione tutte le prove (**Cons. Stato, n. 3719/18**).

Pertanto **la valutazione dell'amministrazione, pur in ipotesi in cui volesse ritenersi fondata la scelta della soglia di 70 punti, è errata nel momento in cui non valuta congiuntamente la prova scritta con la prova preselettiva**. Nel caso di specie alla preselettiva parte ricorrente ha preso **94,8** e alla prova scritta **56**. Risulta per *tabulas* che l'istante ha superato il valore medio di sette tra le due prove, che giustifica la ratio selettiva di una norma



che è già di dubbia legittimità. **Grazie al punteggio di 94,8 alla prova preselettiva, difatti, ella riesce a colmare parzialmente il gap di 14 punti oggi esistente rispetto alla soglia di 70.**

Non v'è ragione al contrario per non consentire di recuperare l'insufficienza di 70/100 con il maggior punteggio maturato nella prova preselettiva. Ciò vale a maggior ragione per il contenzioso di cui in causa dove i ricorrenti con un punteggio al test superiore al 6 (*rectius*, 60) sono stati ammessi alla prova successiva.

**IV. VIOLAZIONE DEL DECRETO DEL 3 AGOSTO 2017 N. 138 E VIOLAZIONE DEL D.D.G. 24 NOVEMBRE 2017. INCONGRUENZA DEL QUESITO N. 3 CON LE DISPOSIZIONI DELLA LEX SPECIALIS DI CONCORSO. ECCESSO E SVIAMENTO DI POTERE. ILLOGICITÀ MANIFESTA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI CONCORSI PUBBLICI. ILLEGITTIMITÀ DEI QUESITI POSTI ALLA PROVA SCRITTA.**

1. I quesiti utilizzati per la prova di ammissione oggetto di giudizio sono stati elaborati e predisposti in modo irregolare e risultano, altresì, inidonei ad assicurare un'adeguata ed imparziale selezione dei concorrenti, con successiva invalidità degli atti impugnati.

**Tra le domande proposte ai candidati vi erano i quesiti nn. 2 e 3 secondo l'ordine ministeriale che non rispettano i criteri degli indicatori forniti dall'art. 10 del regolamento n. 138 del 3 agosto 2017. Ed infatti, la questione proposta ai candidati verteva palesemente su “un caso pratico” e non sulle materie indicate nella sopracitata norma alla quale la prova scritta si sarebbe dovuta riferire.** Al candidato non viene semplicemente richiesto di esplicitare una serie di azioni in un contesto di responsabilità dirigenziali supportate da un quadro normativo, ma di accertare “una professionalità in situazione”, di gestire una procedura, di affrontare e risolvere una criticità. Si tratta di questioni, fenomeni, problemi che il dirigente

scolastico affronta, certamente in un contesto di sistema, esercitando i poteri attribuitigli dalla vigente normativa.

**Parte ricorrente ha interesse a tale contestazione giacchè sul quesito n. 3 potrebbe guadagnare 8 punti e, sul quesito n. 2, in ipotesi di sterilizzazione, ben 16.**

A titolo esemplificativo si riporta il quesito 3 (il 2 è in atti) che recita testualmente: “[...]in un istituto di istruzione superiore si verificano un significativo assenteismo dalle lezioni degli studenti e frequenti ritardi nell'ingresso a scuola, nonostante i continui richiami e la convocazione dei genitori. Quali strumenti possono essere utilizzati per ridurre l'incidenza di tale fenomeno?”. La domanda mostra in tutta la sua evidenza l'eccessiva distanza tra il contenuto della stessa e gli argomenti previsti dall'art. 10 del regolamento succitato. Un conto sarebbe la preparazione su argomenti quali, ad esempio, la “*normativa riferita al sistema educativo*”, o “*elementi di diritto civile e amministrativo*”, o ancora la “*contabilità di Stato*”. La norma di riferimento impone ai candidati di prepararsi su temi di normativa generale, conoscenza del sistema scuola, capacità di direzione delle strutture complesse. La domanda in questione non è solo violativa dell'imposizione normativa ma ulteriormente sostanzia uno sviamento dalla finalità del concorso. Non si arriverebbe a valutare le capacità e competenze che il bando ed il regolamento pretendono di trovare negli aspiranti dirigenti scolastici.

**Indicativo, inoltre, il fatto che il D.M. preveda gli “studi di caso”, per la prova orale (art.11, c.1), ma non, giusto Regolamento, per la prova scritta (art. 10, c.2). E non è un caso giacchè, non essendo possibile una risposta esatta univoca, la valutazione della risposta perde in punto di range assoluto di correttezza/errore e, contestualmente, perde di oggettività la griglia di valutazione, in quanto i criteri omogenei adottati dalla commissione non sono calzanti per analizzare gli studi di caso, e pertanto risultano poco controllabili.**





2. Il vincolo imposto dal *lex specialis* è da considerarsi imprescindibile per attestare il merito dei candidati e nel caso di specie si riscontra una composizione della prova del tutto illogica e fuorviante. Ove, al contrario, i testi di esame si discostino totalmente dai parametri previsti dalle norme regolatrici, come si desume anche dalla perizia tecnica di parte in atti che deve ritenersi qui trascritta, la selezione è inevitabilmente falsata e non rispettosa del dato costituzionale. La presenza di tali quesiti, inoltre, non avrebbe potuto non dispiegare effetti più o meno disorientanti nell'applicazione intellettuale cui erano chiamati i candidati, che avevano fatto affidamento sulla regola concorsuale statuente che la prova di ammissione consistesse nella risoluzione di quesiti teorici su argomenti preventivamente individuati. *“Effetto disorientante”* che ha determinato per i candidati, *“uno spreco inutile di tempo e di concentrazione a danno della soluzione di altre domande, con conseguente sperequazione impropria fra concorrenti e concorrenti”* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, n. 5986/08), determinando anche un'alterazione della *par condicio* tra i concorrenti.

3. La somministrazione di quesiti non idonei alla selezione concorsuale è nota alla giurisprudenza che non ha mancato di rilevare come *“l'errata formulazione dei quesiti, qualora acclarata, abbia tolto la possibilità ai ricorrenti di aggiudicarsi ulteriori punteggi che li avrebbero potuti far rientrare in posizioni utili”* (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051 in tal senso anche Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2012, n. 5485 in termini di superamento della prova di resistenza, da ultimo Sez. VI, n. 4432/15). *“Pur essendo vero che a fronte di una pluralità di ricorsi, (si) può concedere ad alcuni candidati un beneficio eccessivo rispetto alla lesione effettivamente subita e non corrispondente ai loro reali meriti; tuttavia, posto che non è rinvenibile nessuna soluzione priva di controindicazioni, quella accolta dal Tribunale appare più idonea delle altre a contemperare i diversi interessi in gioco e, soprattutto, ad evitare (nella logica della massima*

**riduzione del danno) il rischio di provocare gli ingiusti pregiudizi prospettati con riferimento alle (altre) ipotesi**” (TAR Toscana n. 1105 del 2011; Tar Palermo, n. 457/2012).

Da ciò consegue, inevitabilmente, una rettifica dei punteggi, mediante attribuzione di punti in aumento in corrispondenza del quesito 2 a cui è stata attribuito un punteggio di zero punti, anziché di 16. Lo stesso dicasi per il quesito 3 a cui è stato attribuito il punteggio 8, anziché 16. Pertanto anche sotto tale profilo si dimostra come parte ricorrente, superi la prova di resistenza valevole anche per la richiesta fase cautelare al fine di sostenere l'esame e comunque per consentire il riesame della prova di parte ricorrente.

Nella perizia specifica in atti si nota come le domande 2 e 3, per impostazione e contenuto, sono assimilabili ad un caso da risolvere, oggetto, come previsto da Bando, del colloquio orale e non della prova scritta. Nello specifico, la DOMANDA 2, nella prima parte, verte sull'*individuazione di personale*, interno ed esterno, e nella seconda, specifica il fine dell'*individuazione* del personale, ovvero la messa in atto di progetti per l'ampliamento dell'offerta formativa. Se l'*individuazione* attiene sicuramente all'ambito dei poteri dirigenziali, di gestione delle risorse umane e finanziarie, in capo al DS e pertanto concerne la valenza strategica delle azioni proposte dal DS, l'*attuazione* ricade in un contesto pratico, di risoluzione e realizzazione di specifiche procedure e, dunque, connesso con il “caso” previsto per la prova orale.

La DOMANDA 3, già nell'impostazione retorico-sintattica, si distingue dagli altri quesiti ed è l'unica ad essere formulata come interrogativa diretta: *Quali strumenti possono essere utilizzati per ridurre l'incidenza di tale fenomeno?*

Il quesito contiene precisi riferimenti ad una situazione concreta (frequenti ritardi, assenteismo e dunque dispersione, in un istituto di istruzione superiore) per cui si richiede un intervento diretto da parte del DS (sono già stati effettuati richiami e convocazione dei genitori): così come enunciata, la DOMANDA 3



pone al candidato la risoluzione di un caso concreto: gli *strumenti da utilizzare*, infatti, attengono, come nella domanda precedente, alla messa in atto di strategie e procedure. I quesiti nn. 2, 3, pertanto sono “STUDI DI CASO”.

\* \* \* \* \*

L’interesse principale di parte ricorrente è quello di “recuperare” il testo del proprio scritto e sottoporlo alla Commissione per la correzione.

A seguito del riesame del proprio compito, ove la valutazione fosse positiva, potrà essere ammessa alle successive prove orali.

Invero anche l’accoglimento dei motivi III e IV, in quanto tendenti ad una mera revisione della norma sulla soglia e su taluni quesiti, sono ove accolti utili a consentire l’ammissione alla fase successiva senza incidere sull’intera selezione.

I successivi motivi di ricorso, invece, in quanto tendenti all’annullamento dell’intera prova concorsuale, dovranno essere deliberati in via graduata, solo nell’ipotesi in cui non possa procedersi all’ammissione di parte ricorrente alla successiva fase concorsuale, secondo quelli che sono gli insegnamenti dell’Adunanza Plenaria n. 5/2015.

**V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 16 D.M. N. 138/2017. INCOMPATIBILITÀ DEI MEMBRI DEL COMITATO TECNICO SCIENTIFICO.**

La disposizione indicata in rubrica individua le condizioni ostative alla nomina a membro della commissione e della sottocommissione ma che, per identità di ratio, per quanto si dirà *infra*, possono essere estese anche ai membri del comitato tecnico scientifico. In particolare, per quanto qui ci interessa, l’art. 16, co. 2 D.M. n. 138/2017 stabilisce che “*I presidenti, i componenti e i componenti aggregati della Commissione e delle sottocommissioni del concorso, inoltre: a) non possono essere componenti dell’organo di direzione politica dell’amministrazione, ricoprire cariche politiche e essere rappresentanti sindacali, anche presso le Rappresentanze*

*sindacali unitarie, o essere designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali; ne' esserlo stati nell'anno antecedente alla data di indizione del concorso". b) [...] c) non debbono svolgere, o aver svolto nell'anno antecedente alla data di indizione del concorso, attivita' o corsi di preparazione ai concorsi per il reclutamento dei dirigenti scolastici.*

Ebbene, pare che del comitato tecnico scientifico facesse parte il Dott. Paolo Sciascia che farebbe parte dell'organo di direzione politica del MIUR, sicché viene in rilievo la dedotta incompatibilità. Analoghe considerazione, seppure sotto il diverso profilo di cui alla lett. c, valgono anche per la Dott.ssa Maria Teresa Stancarone che ha **svolto corsi di preparazione per il concorso di Dirigente scolastico organizzato da** Tecnodid/Formazione, in collaborazione con Irsef-IrfeD region per cui, anche in questo caso, sussiste la situazione di incompatibilità prevista dalla norma indicata in rubrica, così come la **Dott.ssa Anna Maria Di Nocera che ha persino scritto un libro sulle prove orali.**

A scanso di equivoci, è vero che l'art. 16 D.M. n. 138/2017 prevede le incompatibilità per i membri della commissione e della sottocommissione, tuttavia se la loro ratio è quella di evitare che taluni soggetti, per la particolare posizione che ricoprono, possano avvantaggiare i candidati della procedura concorsuale, non si capisce la ragione per la quale questa "ratio" vada limitata ai soli membri della commissione. Si noti che, in via ordinaria, è (anche) alla Commissione (esaminatrice) che vengono demandati in compiti oggi affidati al Comitato che svolge, dunque, un ruolo che, in parte, coincide con le ordinarie mansioni di tutte le Commissioni di concorso. E' scontato, quindi, che la ratio della norma sia pacificamente applicabile ai membri del Comitato.

Anzi soprattutto avuto riguardo all'incompatibilità di cui alla lett. c) appare fin troppo evidente che la partecipazione a corsi di formazione per la preparazione al corso di dirigente scolastico sia assolutamente incompatibile



con il ruolo di componente del Comitato tecnico-scientifico: il medesimo soggetto struttura i quesiti e “prepara” i potenziali candidati per superare quello prove dallo stesso elaborate.

**VI. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLA REGOLA DELL'ANONIMATO NEI PUBBLICI CONCORSI E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI.**

Il “*Verbale relativo alle operazioni di scioglimento dell’anonimato attinenti al Corso-concorso nazionale per titoli ed esami finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali*”, del 26 marzo 2019 attesta la regolarità dello svolgimento della procedura di abbinamento in modalità telematica del codice fiscale di ogni candidato al corrispondente “*codice identificativo anonimo*”. Allo stato, tuttavia, non sono note le modalità con le quali sono state effettuate le operazioni di abbinamento dei singoli elaborati a ciascuna delle sottocommissioni (prima delle correzioni), sebbene sia stata presentata apposita istanza d’accesso sul punto. La preliminare fase dell’abbinamento candidato-sottocommissione costituisce un momento fondamentale delle operazioni di correzione, ove deve essere prestata particolare cura ed attenzione al fine di evitare che si possano registrare violazioni del principio dell’anonimato.

In assenza di una specifica verbalizzazione sul punto, anche in ragione del fatto che in talune sedi si sia proceduto a riaprire le correzioni dopo lo scioglimento dell’anonimato<sup>1</sup>, non può che lecitamente dubitarsi sull’esistenza di tutte quelle misure di garanzia finalizzate al rispetto del surriferito principio e con riserva di motivi aggiunti si deduce la potenziale violazione dell’anonimato circa la conoscenza anticipata da parte della Commissione della paternità del compito stesso.

**VII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 9 COMMI 3 E 7**

---

<sup>1</sup> Cfr. sottocommissione n. 29 – Puglia, che in data 18.04.2019 **effettuava delle rettifiche, definite come “correzioni di errori materiali”** o ancora il decreto a firma del Capo Dipartimento Palumbo ove si riporta che la candidata Lucia Caiazza è ammessa all’orale.

**D.P.R. N. 487/1994. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI E DELLE NORME IN MATERIA DI NOMINA DELLE COMMISSIONI DI CONCORSO; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI CONCORSI PUBBLICI ED IN PARTICOLARE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ, TRASPARENZA, ECONOMICITÀ, PAR CONDICIO TRA I CANDIDATI.**

1. Come già riferito in narrativa, dato il numero dei candidati, le operazioni di correzione sono state svolte da n. 37 sottocommissioni, nominate giusto Decreto Direttoriale 31 dicembre 2018, n. 2080 e successive modifiche ed integrazioni. Più specificatamente, l'anzidetto decreto prevede la costituzione delle surriferite sottocommissioni a cui affidare la correzione di una frazione pari a 250 candidati, secondo quanto stabilito dall'art. 15, commi 8 e 9 D.M. 3 agosto 2017, n. 138. Ed infatti l'atto regolamentare che ai sensi dell'art. 29 D.l.gs. n. 165/2001 disciplina le modalità di svolgimento del concorso in questione, stabilisce all'art. 15 espressamente che *“qualora il numero dei candidati ammessi alla prova scritta sia superiore alle duecentocinquanta unità, la composizione della commissione iniziale e' integrata in modo da costituire una sottocommissione per ogni gruppo, o frazione, di duecentocinquanta candidati, inclusi i membri aggregati”*.

Senonché l'anzidetta norma regolamentare viola in maniera evidente il disposto dell'art. 9, co. 3 D.P.R. n. 487/1994, norma primaria in tema di procedure concorsuali, che disciplina proprio l'ipotesi della nomina di sottocommissioni allorché il numero dei candidati che sostengono le prove scritte superi le 1000 unità. Ed infatti ai sensi della surriferita disposizione *“a ciascuna delle sottocommissioni **non può** essere assegnato un numero inferiore a 500”*. Il *dictum* della citata disposizione è assolutamente chiaro e non lascia spazio a margini interpretativi: ogni sottocommissione deve avere un numero di candidati non superiore alle 500 unità.

Peraltro l'utilizzo dell'espressione “non può” palesa evidentemente l'intenzione del legislatore di vietare la creazione di sottocommissioni per un





numero ristretto di candidati.

Stando così le cose, l'art. 15 D.M. n. 138/2017 deve essere considerato illegittimo nella parte in cui prevede una deroga, non autorizzata, rispetto alla fonte di rango primario, ossia il D.P.R. n. 487/1994, che rappresenta sempre la norma cardine in materia di accesso nella pubblica amministrazione.

2. La violazione del D.P.R. n. 487/1994 potrebbe essere avvenuta anche sotto un diverso profilo. Più specificatamente l'art. 9 co. 7 prevede, nel caso in cui le prove di concorso si svolgano in più sedi, la nomina di un comitato di vigilanza composto da *“un membro della commissione oppure da un impiegato con qualifica o categoria non inferiore all'ottava e costituita da due impiegati di qualifica o categoria non inferiore alla settima e da un segretario scelto tra gli impiegati di settima o sesta qualifica o categoria”*. Al momento, non essendo stata ancora interamente evasa l'istanza d'accesso non è possibile verificare se effettivamente alla nomina di ogni sottocommissione è stata accompagnata anche la nomina del comitato di vigilanza. Peraltro nessun dubbio può essere sollevato in ordine alla necessità della nomina del comitato di vigilanza, stante il carattere unitario della procedura concorsuale, come confermato nello stesso Decreto Direttoriale di nomina delle sottocommissioni ove viene dichiarato, all'art. 4 che *“fermo restando il carattere nazionale del corso-concorso le sottocommissioni esaminatrici sono insediate in più regioni”*. Qualora venisse acclarata la sussistenza del surriferito vizio, la conseguenza non potrebbe essere che quella della caducazione dell'intera procedura concorsuale.

**VIII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 8, DEL BANDO DI CONCORSO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 D.P.R. N. 487/1994. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COS. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ADEGUATA ISTRUTTORIA.**

Come già riferito in narrativa, l'art. 8 del bando di concorso prevedeva

che la prova scritta dovesse essere “unica” tale da svolgersi contemporaneamente su tutto il territorio nazionale. Più precisamente, l'anzidetta disposizione stabiliva che “la prova scritta è unica su tutto il territorio nazionale e si svolge in un'unica data in una o più regioni, scelte dal Ministero, nelle sedi individuate dagli USR”. Il dettato della *lex specialis* è assolutamente chiaro al riguardo: la prova deve svolgersi unitariamente, anche se presso sedi diverse.

Senonché, esattamente il 17 ottobre 2018, ossia il giorno prima della data fissata per l'espletamento della prova scritta, l'U.S.R. della Sardegna, a seguito di un'ordinanza del Sindaco di Cagliari che disponeva la chiusura delle Scuole, unilateralmente, decideva di rinviare a data da destinarsi l'espletamento della prova. Prova che, concretamente, è stata poi fissata per il successivo 13 dicembre 2018, ossia a quasi due mesi di distanza dalla data originariamente stabilita. Questa particolare situazione ha certamente danneggiato la posizione di parte ricorrente per due ordini di ragioni. In primo luogo giacché i candidati della regione Sardegna hanno usufruito di un tempo maggiore per prepararsi ed in secondo luogo poiché la loro, ulteriore, preparazione è stata certamente più efficace essendo venuti a conoscenza dei “quadri di riferimento” in base ai quali le prove sarebbero state corrette. Ed infatti, nella giornata antecedente lo svolgimento delle prove, secondo quelle che sono le previsioni di bando, sono stati pubblicati i quadri normativi di riferimento con le indicazioni bibliografiche relative ai test a risposta multipla di lingua straniera. Avendo avuto a disposizione quasi due mesi in più rispetto a tutti gli altri candidati, fra cui va ricompresa anche parte ricorrente, coloro i quali hanno svolto le prove in Sardegna si sono inevitabilmente collocati in una posizione di vantaggio ingiustificata rispetto a tutti gli altri. Tale vantaggio emerge in tutta la sua evidenza se si considera che i quadri di riferimento pubblicati per la prova del 18 ottobre così come le indicazioni bibliografiche per le prove in lingua straniera, erano identici a quelli pubblicati in vista della



prova espletata dai candidati della regione Sardegna. Ingiustificatamente, quindi, una situazione che doveva essere trattata nella medesima maniera, conducendo ad un rinvio complessivo della prova e non geograficamente limitato, ha condotto ad un'evidente disparità di trattamento.

Com'è noto, *“la censura di eccesso di potere per disparità di trattamento a fronte di scelte discrezionali dell'Amministrazione è riscontrabile solo nel caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato, la cui prova rigorosa deve essere fornita dall'interessato”* (T.A.R. Lombardia-Brescia, Sez. I, 17 maggio 2018). Nella specie ci troviamo certamente in una situazione di palese disparità di trattamento giacché situazioni identiche (svolgimento di una prova di concorso) sono state trattate in modo diseguale: parte ricorrente ha potuto prendere contezza del quadro di riferimento e delle indicazioni bibliografiche solo il giorno antecedente la prova, i candidati della regione Sardegna, invece, hanno usufruito di quasi 60 giorni in più.

In questo quadro l'azione dell'amministrazione, dovendo essere ispirata al principio di *par condicio* fra i candidati, avrebbe dovuto determinare un rinvio generale e non limitato solo ad alcuni candidati che, per mera casualità, dovevano espletare la prova in una specifica città. 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.

Chiaramente le medesime argomentazioni valgono anche per la prova suppletiva svolta a Roma sempre il 13 dicembre 2018 per i candidati ammessi con provvedimenti giurisdizionali.

### **ISTANZA EX ART. 116 C.P.A.**

Il Ministero non ha, ancora, integralmente evaso l'istanza d'accesso e, con comunicazione 22 maggio 2019, né ha persino differito la mera

delibazione affermando che *“fino a quando la procedura concorsuale non sia conclusa con l’approvazione della graduatoria generale di merito, l’accesso è limitato ai soli atti che riguardino direttamente il richiedente, con esclusione degli atti relativi ad altri concorrenti”*. Tale scelta non consente alcun raffronto con la correzione di prove di altri candidati utile ad enfatizzare i diversi parametri utilizzati dalle varie Sottocommissioni nell’espletamento del proprio mandato.

Si insiste, dunque, per l’ostensione dei seguenti atti:

- la prova scritta sostenuta dall’istante, consistente nei cinque quesiti a risposta aperta in lingua italiana e dei due quesiti in lingua straniera resa in forma autentica e comprensiva di salvataggi, aggiunte anche non salvate ed effettuate dal ricorrente e, dunque, dei relativi **log di sistema**;

- copia dei tabulati comprovanti gli accessi informatici al software assegnato a parte ricorrente durante il giorno della prova, il backup della prova che il tecnico ha esportato a fine prova, il log delle sessioni sul server di controllo, onde comprovare l’effettivo accesso di parte ricorrente anche alle pagine di cui alle domande le cui risposte non sono poi state esportate;

- copia di tutti i verbali della Commissione relativi all’espletamento della prova scritta all’esito della quale parte ricorrente è risultata non idonea;

- copia dei verbali relativi alle sedute in cui sono stati determinati i criteri di valutazione delle prove scritte a cui si è sottoposta parte ricorrente

- copia dei verbali con i quali la commissione, o altro soggetto all’uopo deputato, ha elaborato i quesiti poi somministrati ai candidati nella data di cui all’articolo 8 del bando di concorso;

- copia di tutti i verbali relativi all’attività di abbinamento nome candidato – prova;

- copia del verbale di nomina della Commissione esaminatrice e del decreto del Direttore con cui si è provveduto a tale nomina;



- copia delle istanze prodotte per la presa dell'incarico dai singoli commissari con annessi titoli appartenenti a ciascuno e criteri di valutazione utilizzati per la scelta degli stessi quali membri della Commissione;
- copia del codice di identificazione attribuito a parte ricorrente ex. art. 8 comma 3 del bando di concorso;
- copia di tutti verbali relativi alla fase di correzione delle prove sostenute da parte ricorrente e delle singole valutazioni ottenute in ciascuna prova e del punteggio complessivo ottenuto;
- copia della prova scritta sostenuta dall'istante, consistente nei cinque quesiti a risposta aperta in lingua italiana e dei due quesiti in lingua straniera;
- copia dei verbali relativi ai provvedimenti con i quali la commissione o altro soggetto all'uopo deputato ha proceduto alla validazione secondo standard internazionali dei quesiti elaborati dalla commissione;
- copia dei verbali di elaborazione dei quadri di riferimento;
- copia del provvedimento con il quale è stato nominato il comitato tecnico-scientifico di cui all'art. 13, co. 1 D.M. n. 138/2017;
- copia del provvedimento di nomina del comitato di vigilanza ex art. 9 comma 7 del D.P.R. n. 487/1994;
- copia degli elaborati di 10 soggetti ritenuti idonei con punteggi, sui quesiti a risposta aperta, di 70, 75 e 80 al fine di valutare il metro di giudizio in quei casi rassegnato e comprenderne le differenze rispetto ai punteggi attribuiti a parte istante.

### **ISTANZA CAUTELARE**

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

*Medio tempore*, si impone l'adozione di un provvedimento cautelare collegiale che consenta a parte ricorrente di svolgere la prova orale o in subordine l'acquisizione, con ogni mezzo, delle risposte rassegnate ai 2 quesiti in contestazione con immediata ricorrezione alla Commissione.

L'invocata tutela cautelare, infatti, consentirebbe alla ricorrente di prendere parte alle prove concorsuali orali ancora in corso (essendo scontato l'ottenimento di almeno 7 punti per risposta che è meno di quanto preso nel quesito che ha già ottenuto il più basso punteggio), permettendo alla stessa di poter conseguire, se vincitrice, un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Ella non può, quindi, attendere i tempi occorrenti per la definizione del giudizio, perdendo una irripetibile occasione di lavoro.

L'urgenza che giustifica tale provvedimento deriva dal fatto che le prove orali degli altri candidati sono in corso di svolgimento, come risulta dalla pubblicazione dei calendari avvenuta sul sito istituzionale del Ministero.

In un caso identico, il T.A.R. Lazio ha riconosciuto *“il pregiudizio alla posizione della ricorrente che sarebbe stata esclusa dalla procedura per un disguido del sistema informatico”* (Sez. III bis, ord. 31 luglio 2015, n. 3478), ammettendo l'interessata alle prove concorsuali cui aspirava.

In un caso analogo (relativo al medesimo concorso per cui è causa), a fronte della mancata acquisizione della domanda di partecipazione *“a causa di un malfunzionamento del sistema”* informatico, è stato ritenuto che *“il mancato inserimento oggetto di impugnativa non risulta essere stato corredato da attività procedimentale o provvedimentale alcuna; Considerato che, su un piano generale, tale esito concreto stride con il principio fondamentale secondo il quale l'utilizzo dello strumento informatico e dei mezzi di comunicazione telematica debbano categoricamente essere considerati come serventi rispetto all'attività amministrativa; Considerato che, nel caso di specie, si è giunti invece ad un sostanziale provvedimento di esclusione, senza alcun procedimento, senza alcuna motivazione, senza alcun funzionario della Pubblica Amministrazione che abbia valutato il caso in esame ed abbia correttamente esternato le relative determinazioni provvedimentali; Considerata la manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di [acquisizione delle domande rassegnate dai*





*concorrenti] ad un concorso che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni de facto riconducibili a mere anomalie informatiche; Rilevato che, pro futuro ed in un'ottica conformativa del potere, l'Amministrazione debba predisporre, unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di malfunzionamento dei sistemi informatici predisposti per la fisiologica [acquisizione delle risposte]" (T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, 9 giugno 2016, n. 768).*

L'interesse al ricorso ed alla misura cautelare è, quindi, immediato e va tutelato quanto prima.

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.

Per questi motivi,

#### **SI CHIEDE**

che codesto On.le Tribunale, previo accoglimento della superiore istanza cautelare, voglia annullare i provvedimenti impugnati, meglio indicati in epigrafe, disponendo, in via principale, l'ammissione di parte ricorrente alla successiva prova orale, secondo quelli che sono i primi 4 motivi di ricorso.

In subordine l'acquisizione, con ogni mezzo, delle risposte rassegnate ai 2 quesiti in contestazione con immediata ricorrezione alla Commissione di tali testi recuperati.

In via ulteriormente subordinata, nell'ipotesi in cui non sia possibile l'ammissione alla successiva fase concorsuale l'annullamento dell'intera

prova concorsuale, secondo quanto calendato nei successivi motivi.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che la presente controversia ha un valore indeterminabile sicché è dovuto un c.u. di € 325,00.

Messina-Roma, 27 maggio 2019

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

Firmato digitalmente da

**SANTI DELIA**

CN = DELIA

SANTI

O = non presente

C = IT