

IMPUGNATO IL CONCORSO ISPETTIVO

- Francesco Nuzzaci -

Lo avevamo previsto. E poi era stato espressamente preannunciato dallo SNADIS, piccolo ma combattivo sindacato autonomo dei dirigenti scolastici.

Il concorso a 145 posti di dirigente tecnico, bandito con d.d.g. del 30/1/08, è stato dunque impugnato presso il Tar del Lazio e sarà discusso, salvo intoppi dell'ultima ora, nell'udienza del 10 maggio p.v. Tempi brevissimi, come ben si vede. Il che ci induce a stendere le righe che seguono senza soverchie preoccupazioni di completezza, potendoci riservare più analitiche considerazioni dall'indomani della pronuncia del giudice amministrativo, quale che ne sia l'esito.

Le ragioni del ricorso riposano fondamentalmente sui profili problematici già da noi individuati subito dopo l'emanazione del bando concorsuale (cfr. *Verso il concorso ispettivo*, in *Scuola & Amministrazione*, maggio 2007), poi ripresi su questa rivista (cfr. *Il concorso ispettivo s'è perso per strada?*, dell'11 gennaio 2008), infine riconsiderati alla luce del parere del consiglio di stato, "commissionato" dall'amministrazione, che, in luogo di sciogliere le ambiguità di una materia gravata dalle sovrapposizioni della risalente normativa (di cui al d.lgs. 297/94, testo unico delle leggi sulla pubblica istruzione, ma originariamente d.p.r. 417/74) sulle nuove disposizioni introdotte nell'ordinamento dal d.lgs. 165/01, siccome integrate dalle norme pattizie del CCNL 11/4/06 sulla dirigenza scolastica, le ha viepiù dilatate, operando delle manomissioni frutto di affermazioni sbrigative che, per contro, avrebbero meritato di essere giustificate con una più distesa, e convincente, argomentazione (cfr. *Un concorso ispettivo con molti interrogativi*, in *Scuola & Amministrazione*, marzo 2008).

In concreto, nel presupposto dell'abrogazione implicita della normativa del citato t.u. 297/94 sul punto in cui regola il sistema di reclutamento degli ispettori tecnici (e del personale direttivo), per incompatibilità sopravvenuta con le norme del d.lgs. 165/01, ridisciplinanti *funditus* l'intera materia, vengono prioritariamente mosse censure di illegittimità, *sub specie* di violazione di legge, in riferimento all'art. 19, comma 10 della fonte appena menzionata, al di cui tenore i dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di organi e/o uffici dirigenziali (e tali sono anche le istituzioni scolastiche "funzionalmente" autonome – ex art. 1, comma 2, d. lgs. 165/01, cit. – per il resto esse restando incardinate nell'amministrazione della pubblica istruzione) svolgono funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento: tipici connotati di una dirigenza tecnica la cui eterogeneità – lo si sottolinea nel ricorso – difficilmente risulta riconducibile ad autonomi posti di ruolo. A meno che – prosegue il ricorso – non si voglia creare artificialmente una figura di super-dirigente ad esclusivo servizio dell'apparato ministeriale ed in posizione di supremazia rispetto a personale dell'amministrazione (nel caso di specie: dirigenti

scolastici), che pure vanta un'identica qualifica. Incidentalmente mette conto qui osservare che solo i dirigenti preposti a uffici dirigenziali generali, siano essi appartenenti alla prima ovvero alla seconda fascia dei ruoli organici, possono ritenersi – per alcuni aspetti: cfr. artt. 16 e 17, d.lgs. 165/01 cit. – gerarchicamente sovraordinati ai dirigenti affidatari di uffici dirigenziali non generali; mentre nei confronti dei dirigenti scolastici è configurabile – *ratione officii* – un più tenue (o meno intenso, o meno invasivo che dir si voglia) rapporto di direzione e coordinamento, dai tratti essenzialmente paritetici poiché segnati dal rispetto delle distinte ed infungibili competenze: art. 25, comma 2, d.lgs. 165/01 e art. 14 d.p.r. 275/99.

Per il vero, autonomi ruoli organici della dirigenza tecnica sembrerebbero possibili alla luce dell'art. 5 del d.p.r. 272/04, regolamento di attuazione dell'art. 28, d.lgs. 165/01, recante la disciplina e le modalità di accesso alla qualifica di dirigente, laddove facoltizza – **ma non obbliga** – l'amministrazione che bandisce il concorso a prevedere – per l'ingresso nella dirigenza tecnica – una terza prova scritta volta alla verifica dell'attitudine all'esercizio di specifici compiti connessi al posto da ricoprire. Certo è, però, che è incongruo (i ricorrenti, tutti dirigenti scolastici, dicono illegittimo) per chi ha già acquisito (ed esercita) una qualifica dirigenziale di pari grado in forza dell'avvenuto superamento di prove concorsuali a contenuti equivalenti o quasi (quelli di una terza prova – lo si ricorda, eventuale – possono in effetti ben stimarsi diluiti nelle altre due prove scritte e nelle prove orali positivamente sostenute) far ripetere, tutto intero, un *iter* sostanzialmente analogo e, per di più, subordinato all'esito favorevole di una preselezione per quiz!

Di talché paiono astrattamente ragionevoli, e fondate in punto di diritto, le pretese dei ricorrenti dirigenti scolastici ad ottenere l'incarico di dirigente tecnico su posti vacanti con il meccanismo della mobilità di cui alla disciplina generale figurante negli articoli 23 e 30 del più volte menzionato d.lgs. 165/01.

A sostegno delle ragioni dei ricorrenti meritano qui di essere richiamate le disposizioni di cui all'art. 19, commi 5-*bis* e 6, d.lgs. 165/01 nella vigente formulazione di modifica dell'originaria stesura.

Il comma 5 *bis* consente (e ha consentito) il conferimento di incarichi dirigenziali tecnici a dirigenti scolastici in quanto dirigenti delle pubbliche amministrazioni elencate nell'art. 1, comma 2, d. lgs. 165/01, cit. (in cui figurano anche le istituzioni scolastiche), nella misura massima del 5% delle dotazioni organiche dirigenziali di seconda fascia, senza che siano (e fossero) particolarmente stringenti i requisiti di eccellenza (titoli professionali, esperienze pregresse, specializzazioni, pubblicazioni *et similia*), invece richiesti, nel successivo comma 6, a personale non dirigenziale delle pp.aa. nonché a soggetti estranei alle medesime aspiranti ad analoghi incarichi (peraltro qui attribuibili nella misura massima dell'8%).

Una lettura non peregrina di quest'inciso vorrebbe significare che, se con consistenza circoscritta e residuale, incarichi di dirigenza tecnica possono essere (e sono stati) attribuiti a soggetti il cui unico

requisito è (ed è stato) quello di essere generici dirigenti delle pp.aa., non si comprende come possa l'amministrazione pretendere di imporre a dirigenti scolastici – la cui “specificità” ingloba molti dei connotati della dirigenza tecnica ispettiva – la reiterazione di una procedura concorsuale piena (e preceduta da una prova preselettiva), quando ben soccorre **ordinariamente** la plurimenzionata mobilità professionale, ovviamente assistita dai criteri di cui è parola nella legge e nel contratto: natura e caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del ministro.

Ne riviene che solo in un secondo momento, residuando posti disponibili in assenza di richieste di mobilità, potrebbe giustificarsi un bando di concorso per l'accesso alla dirigenza tecnica di personale privo, ovviamente, di qualifica dirigenziale ma in possesso dei canonici requisiti di legge. Al riguardo, possiamo qui esimerci dall'indagare se tali requisiti siano ancora quelli statuiti nell'art. 420 del d.lgs. 297/94, laurea e nove anni di ruolo nella funzione docente, o non piuttosto laurea e almeno cinque anni di servizio, ovvero laurea, diploma conseguito presso determinate scuole di specializzazione e tre anni di servizio svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il diploma di laurea, in alternativa all'ampio spettro di ipotesi puntualizzate nell'art. 28, 2° comma, d. lgs. 165/01, come modificato dall'art. 14 della legge 29 luglio 2003, n. 229, significativamente rubricato “Accesso alla qualifica di dirigente”, e disatteso dall'amministrazione; nel mentre il summenzionato art. 420, d. lgs. 297/94 si riferisce a qualifiche direttive non più esistenti e quindi, a rigor di logica e di legge (sopravvenuta), oramai insuscettibile di applicazione.

Altre censure avanzate dai ricorrenti al bando impugnato, sempre concernenti la violazione di legge, sono rapportate alla lesione del principio di buon andamento della p.a. ex art. 97 cost. (per essersi messa impropriamente in moto un'imponente e assai onerosa macchina concorsuale nonostante la presenza in organico di personale pienamente qualificato – i dirigenti scolastici – e già titolare della qualifica dirigenziale) e all'omessa richiesta del parere obbligatorio in materia di concorsi al consiglio nazionale della pubblica istruzione, ex art. 25, lettera f, d.lgs. 297/94.

A tal ultimo proposito si denuncia un difetto d'istruttoria, preliminare all'emanazione del bando, compreso nell'ampia figura dell'eccesso di potere, nonché contestuale (per i contenuti, ad un tempo indeterminati e carenti, che dovrebbero sostanziare la funzione dirigenziale tecnica). E sempre all'eccesso di potere viene ricondotta, e lamentata, l'assenza di motivazione circa la necessità della procedura concorsuale *de quo* rispetto alla più agevole e meno dispendiosa via dell'assegnazione delle funzioni tecniche al personale dirigenziale (*id est*: dirigenti scolastici) già in servizio, senza inutili sovrapposizioni e superfetazioni, manifestamente irragionevoli e palesemente inique.

Ciò che pertanto si domanda (il *petitum*) all'ecc.mo tribunale amministrativo adito è l'annullamento del decreto impugnato (d.d.g. del 30/1/08, in gazzetta ufficiale del 5/2/08, con cui è

stato bandito il concorso a 145 posti di dirigente tecnico) e gli ulteriori atti eventualmente connessi, previa sospensiva.

La sospensiva viene motivata con la consueta sussistenza del *fumus boni iuris* del ricorso, desumibile dai rilievi formulati in punto di diritto, e dal *periculum in mora*, in quantoché, prospettandosi a breve l'effettuazione delle prove preselettive programmate in ogni singola regione (il cui calendario dovrebbe essere notiziato sulla gazzetta ufficiale del 3 giugno p.v.), nel tempo necessario per la definizione nel merito del ricorso il bando contestato finirebbe per esplicitare ogni suo effetto, con la definitiva sottrazione ai ricorrenti degli incarichi dirigenziali dagli stessi reclamati. Peraltro, appare rispondente al pubblico interesse che, nelle more di una compiuta decisione di merito del ricorso, venga scongiurato l'esborso di ingenti spese a carico dello stato in relazione ad una procedura concorsuale che potrebbe successivamente essere annullata.

Che il ricorso, per sommi capi illustrato, sia ben congegnato non ci pare possa essere revocato in dubbio. Diversa è la questione se lo stesso possa sortire un esito positivo per i proponenti, tutti dirigenti scolastici che – lo si legge nel testo – hanno presentato all'amministrazione istanza di mobilità per accedere alla funzione di dirigente tecnico, si suppone ai sensi del combinato disposto dell'art. 11, comma 4, CCNL 11/4/06 e artt. 19,10, 28 e 30 del d.lgs. 165/01. Pertanto chiedono l'annullamento, previa sospensiva, del bando concorsuale di cui al summenzionato d.d.g. del 30/1/08 in quanto lo stesso fungerebbe da ostacolo all'attivazione delle procedure di mobilità e perciò idoneo a frustrare i loro asseriti diritti. Ma si tratta di diritti o non invece – almeno in questa fase – di mere aspettative non tutelabili, in quanto tali, dall'ordinamento? In altre parole, il bando impugnato è suscettibile di creare *ex se* lesioni nella sfera giuridica dei ricorrenti? E, più ancora, i suddetti ricorrenti sono legittimati ad impugnare il bando? Sono domande strettamente connesse, alle quali proviamo a dare una risposta. E' noto che il processo amministrativo è un processo di parti. Ciò che conta non è un astratto ripristino di una legalità che si asserisce violata, ad opera del giudice che interviene – d'ufficio o sollecitato – a salvaguardarla, bensì l'interesse del ricorrente che mette in moto il meccanismo processuale per conseguire una propria utilità o un vantaggio (materiale o, in certi casi, morale), che nel caso di specie necessita che l'ostacolo costituito dal bando concorsuale venga tolto di mezzo, espunto dal mondo del diritto e, in ciò, ma solo di riflesso o indirettamente, avendosi il ripristino della cennata legalità (con indiretto vantaggio anche dei cointeressati restati inerti: *infra*). L'interesse a ricorrere, poi, dev'essere personale (cioè riguardare specificamente e direttamente il ricorrente), attuale (cioè sussistere al momento del ricorso, non essendo sufficiente prospettare l'eventualità o l'ipotesi di una lesione), concreto (dev'esserci un pregiudizio già verificatosi a danno del ricorrente). Sono queste le condizioni dell'azione, che devono essere positivamente vagliate dal giudice in via preliminare; diversamente il ricorso è

dichiarato inammissibile, dunque preclusivo di una pronuncia nel merito (ovvero se esso sia fondato oppure no).

Nel caso che qui ne occupa ci sembra problematico configurare un interesse dei ricorrenti, completo dei predicati poc'anzi esplicitati. L'interesse potrebbe invece materializzarsi allorquando, nei termini definiti dal contratto integrativo nazionale sulla mobilità (l'ipotesi di accordo è stata sottoscritta il 15 aprile ed attende la registrazione della corte dei conti), i dirigenti scolastici chiedano un incarico cosiddetto ispettivo (*rectius*: di dirigente tecnico) e, sempre entro i termini, se lo vedano espressamente negato dall'amministrazione che alleggi l'ostacolo del bando di concorso di cui si discorre e/o di norme pregresse fondate, direttamente o per implicito, sulla disciplina del t.u. 297/94 (*supra*), ovvero se essa, scaduti i termini, sia rimasta silente. Solo in tal caso, in capo ai ricorrenti, maturerebbe una posizione qualificata e differenziata e quindi sussisterebbe il loro interesse (e la loro legittimazione) ad impugnare il provvedimento negatorio dell'amministrazione o il suo silenzio-rifiuto in quanto immediatamente lesivi della loro sfera giuridica, in aggiunta al bando concorsuale *de quo* in quanto atto presupposto (c.d. impugnazione congiunta).

Atto presupposto che, per contro, è ben difficile che possa essere censurato autonomamente (cosa che invece sembra essere avvenuta nel ricorso in argomento) in quanto, come atto amministrativo generale, non è rivolto a destinatari determinabili *ex ante*, ma solo *ex post* (il che è a dire che esso non è immediatamente lesivo, che se invece lo fosse sarebbe da impugnare tempestivamente ed autonomamente, alla pari di ogni provvedimento amministrativo).

Restiamo dunque in attesa delle decisioni del giudice adito, al momento solo annotando che se dovessero risultare favorevoli ai ricorrenti spiegherebbero efficacia non solo limitatamente alle parti in lite, ma anche – contrariamente alla regola generale – *erga omnes*, stante, per l'appunto, la natura di atto amministrativo generale del bando concorsuale dichiarato illegittimo per violazione della legalità c.d. sostanziale, pertanto non più applicabile o riproponibile, *mutatis mutandis*, dall'amministrazione, beninteso dopo la consolidazione del giudicato.