

N. 00145/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00545/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 545 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
[omissis], rappresentati e difesi dall'avv. [omissis];

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentato e difeso per legge
dall'Avvocatura Distr.le Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;

nei confronti di

[omissis];

per l'annullamento del provvedimento di esclusione ammissione esami della prova orale nonché
della graduatoria definitiva;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e
di [omissis];

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2013 il dott. Emiliano Raganella e uditi per le
parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con decreto del dirigente generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del
13 luglio 2011, veniva bandito concorso pubblico per titoli ed esami per il reclutamento di n. 2.386
dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e
per gli istituti educativi e che per la regione Calabria individuava n. 108 posti.

Parti ricorrenti presentavano domanda di partecipazione, concorrendo per i posti attribuibili in
ambito regionale.

Espletate le prove preselettive in sede nazionale, a norma dell'art.7 del bando di concorso, l'U.S.R.
per la Calabria, con d.d.g. prot. n. 18004 del 28.9.2011, nominava la commissione esaminatrice,

composta dal prof. [omissis], in qualità di presidente, dalla dott.ssa [omissis] e dal dott. [omissis], in qualità di componenti, e dalla dott.ssa [omissis], come segretario.

Risultata ammessa a seguito del superamento della prova preselettiva, parti ricorrenti sostenevano in Lametia Terme le due prove scritte.

In data 30 marzo 2012 veniva pubblicata sul sito web della direzione generale dell'ufficio scolastico regionale per la Calabria la nota (prot. n. AOODRCAL 4925) contenente l'elenco dei partecipanti ammessi alla prova orale dal quale le ricorrenti risultavano escluse.

Con apposita istanza le ricorrenti domandavano accesso agli atti (e specificamente copia dei verbali di adozione dei criteri e dei propri elaborati con le relative valutazioni, nonché degli elaborati degli altri concorrenti).

Da essi emergeva che le ricorrenti avevano superato la prima prova scritta ma non la seconda.

Avverso gli atti della procedura concorsuale insorgevano le ricorrenti chiedendone l'annullamento previa sospensiva.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione resistente e i controinteressati indicati in epigrafe chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 22 giugno 2012 il Collegio respingeva la domanda incidentale di sospensione.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, veniva gravata la graduatoria definitiva e gli eventuali atti di nomina dei vincitori.

All'udienza dell'11 gennaio 2013, previa ampia discussione delle parti, la causa veniva trattenuta in decisione.

1.- Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle numerose eccezioni preliminari sollevate dai controinteressati, stante l'infondatezza del ricorso.

2. Con un unico motivo di ricorso, le ricorrenti deducono l'illegittimità della procedura per violazione dell'art. 11 d.p.r. 487/1994; violazione dei principi di imparzialità e disparità di trattamento.

Sostengono che l'ufficio scolastico regionale per la Calabria organizzava nell'anno 2011 (con inizio il 3 marzo) un corso di formazione per dirigenti scolastici espressamente esteso alla partecipazione dei docenti incaricati di funzioni vicarie, affidandone il ruolo di responsabile scientifico al docente poi nominato presidente della commissione di concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici, indetto con bando del 13.7.2011.

Lo stesso presidente è stato, poi incaricato dall'U.S.R. per la Calabria come unico relatore anche di alcuni seminari di formazione per dirigenti scolastici in servizio nelle cinque province calabresi, da svolgersi nell'anno 2012, e nei quali risultano nominati referenti due docenti in servizio presso l'U.S.R. ([omissis]) candidate al concorso de quo e incluse nell'elenco degli ammessi alla prova orale dello stesso.

Le gravi illegittimità che le ricorrenti riscontrano concernono, da un lato, la maggiore opportunità concessa ai docenti vicari rispetto agli altri partecipanti alla procedura selettiva, e che si sarebbe tradotta in vulnus sotto molteplici profili; dall'altro lato, la palese incompatibilità dell'organo di valutazione il cui componente primario non apparirebbe in posizione di assoluta terzietà; dall'altro ancora, la mancanza di obiettività nella operata valutazione.

Ad avviso delle ricorrenti, essendo stata la traccia delle prove scritte del concorso elaborata dalla

commissione stessa, ai sensi dell'art.11, comma 2, d.p.r. n. 487/94, i soggetti formati attraverso il corso indetto dall'U.S.R., risulterebbero avvantaggiati sia nella individuazione degli argomenti oggetto delle prove (già oggetto delle lezioni del corso), sia nella preventiva conoscenza dell'impostazione degli argomenti più gradita al presidente della commissione, sia nella possibilità di utilizzare negli elaborati esemplificazioni, forme d'espressione, richiami, collegamenti, ecc., già noti come certamente condivisi in quanto specificamente adoperati nelle lezioni e nel materiale di studio fornito dal corso (se non addirittura come elementi caratterizzanti la partecipazione al corso e, dunque, forse anche come segni di riconoscimento del candidato).

Sotto altro aspetto, la partecipazione consentita ai docenti con funzioni vicarie al corso di preparazione indetto dall'U.S.R. inficerebbe la procedura concorsuale, con possibile configurazione del vizio di disparità trattamento, oltre alla rilevata violazione dei canoni di trasparenza, imparzialità e correttezza. Secondo la ricorrente, infatti, la traccia delle prove scritte del concorso che è stata predisposta dalla commissione presieduta dal prof. [omissis], corrisponde ad argomenti ampiamente trattati nel predetto corso.

In sintesi, viene stigmatizzata l'incompatibilità del nominato presidente (prof. [omissis]) della commissione esaminatrice del concorso, discendente direttamente - secondo la prospettazione fatta da parte ricorrente - dall'aver egli ricoperto: 1) dapprima il ruolo di direttore scientifico di un corso di perfezionamento per dirigenti scolastici a cui sono stati ammessi a partecipare anche docenti con funzioni vicarie, e poi il ruolo di presidente della commissione esaminatrice del concorso a cui hanno partecipato - tra gli altri - anche i docenti con funzioni vicarie che avevano partecipato al predetto corso di perfezionamento per dirigenti scolastici; 2) dapprima la funzione docente (relatore) nei micro corsi/seminari di aggiornamento/formazione per dirigenti scolastici di ruolo, organizzati dall'ufficio III dell'U.S.R. della Calabria e la cui gestione amministrativa (raccolta delle domande di partecipazione a mezzo e-mail) è stata affidata dal medesimo ufficio alle prof.sse [omissis], e poi il ruolo di presidente della commissione esaminatrice del concorso a cui hanno partecipato - tra gli altri - anche le predette prof.sse [omissis].

2.1. Il Collegio ritiene di poter prescindere altresì dall'eccezione di improcedibilità sollevata dai controinteressati per la mancata proposizione dell'istanza di riconsunzione del presidente della commissione da parte dei ricorrenti, stante l'infondatezza della censura.

2.2. Venendo al merito della censura, giova rammentare che la vigente legislazione ordinaria non contempla alcuna specifica disciplina sulle cause di incompatibilità nei pubblici concorsi, rinviando alle cause di incompatibilità previste dal codice di procedura civile.

Il riferimento è all'art. 11 co. 1 d.p.r. n. 487/1994 ("Adempimenti della commissione") che così recita: "Prima dell'inizio delle prove concorsuali la commissione, considerato il numero dei concorrenti, stabilisce il termine del procedimento concorsuale e lo rende pubblico. I componenti, presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile".

Il puntuale richiamo delle garanzie processualcivili induce a ritenere che nei concorsi a pubblici impieghi le cause di incompatibilità dei componenti della commissione esaminatrice siano tipiche e quindi di stretta interpretazione e non estensibili in via analogica.

In tale senso si è espressa in modo uniforme la giurisprudenza ritenendo che le cause di incompatibilità sancite dall'art. 51 c.p.c., estensibili a tutti i campi dell'azione amministrativa, e segnatamente alla materia concorsuale, rivestono carattere tassativo, come tali refrattarie a possibili tentativi di manipolazione analogica, stante l'esigenza di assicurare la certezza dell'azione amministrativa e la stabilità della composizione delle commissioni giudicatrici (Cons. Stato, sez VI,

27 novembre 2012 n. 4858).

L'art. 51 c.p.c. sancisce che il giudice ha il dovere di astenersi nei seguenti casi:

- 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
- 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;
- 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;
- 5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.

Con formula di chiusura stabilisce infine che, in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza, il giudice ha facoltà di richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi, rimettendo quindi, in capo allo stesso soggetto, la valutazione in ordine a quella gravità.

Dunque, nei pubblici concorsi, i componenti della commissione esaminatrice hanno l'obbligo di astenersi solo – ed esclusivamente – se ricorre una delle condizioni tassativamente previste dall'art. 51 del codice di procedura civile, con il solo margine di apertura rappresentato dalla laboriosa opera di ermeneutica giurisprudenziale, che si è andata delineando nel tempo.

Cosicché non sussiste l'obbligo di astensione dall'esercizio delle funzioni di componente della Commissione giudicatrice di una procedura concorsuale se la situazione di fatto in concreto verificatasi non sia riconducibile in alcuno dei casi di astensione o di incompatibilità previsti espressamente dalla legge

Le situazioni di presunta incompatibilità prospettate dalla ricorrente (che nel ricorso non fa richiamo di alcuna delle ipotesi tassative menzionate nell'art. 51 c.p.c.) non rientrano in nessuna delle cause d'astensione previste dall'art. 51 c.p.c., né in quelle ulteriori ipotesi che sono state delineate dalla giurisprudenza al fine di meglio adattare la norma processualcivile allo specifico segmento concorsuale.

Del resto, in svariate situazioni afferenti alla materia concorsuale e non riferibili alle ipotesi specificatamente disciplinate dalla richiamata norma processuale, l'elaborazione giurisprudenziale è coralmemente orientata nel senso dell'insussistenza di un dovere di astensione da parte del componente della commissione giudicatrice (Cons. Stato, sez. V 16 agosto 2011 n.4782; Cons. Stato, sez VI, 18 agosto 2010 n.5885; Cons. Stato sez VI 13 luglio 2011 n.2996; Cons. Stato sez. V 17 febbraio 2010 n.927; Cons. Stato, sez. VI 26 gennaio 2009 n.354).

In particolare il Consiglio di Stato ha escluso l'incompatibilità tra presidente della commissione e candidato, ritenendo ad esempio che non comporti l'obbligo di astensione di un componente la commissione giudicatrice di concorso, la circostanza che il commissario ed uno dei candidati abbiano pubblicato insieme una o più opere (C.S. Sez. V, 16 agosto 2011 n. 4782), o nel caso in cui il presidente abbia diretto il dottorato di ricerca espletato dal candidato poi risultato vincitore (C.S., Sez. VI, 24 maggio 2006 n. 3087); la collaborazione tra commissario e candidato comporta l'obbligo di astensione, in applicazione dell'art. 51 c.p.c., soltanto se essa implichi comunanza di interessi economici o di vita d'intensità tale da far ingenerare il sospetto che il giudizio sul

candidato sortisca da conoscenza personale con il commissario e non da risultanze oggettive della procedura (Cons. Stato sez. VI 8 maggio 2011 n.2589).

In proposito, deve evidenziarsi che di recente (cfr. TAR Basilicata, 20 settembre 2012 n.431), in una vicenda analoga, si è ritenuto che il componente della commissione esaminatrice che aveva partecipato a due incontri, tenutesi prima dell'indizione del concorso (precisamente, tre mesi prima della nomina a componente della commissione esaminatrice e sei mesi prima dell'espletamento delle due prove scritte) nell'ambito corso di preparazione al medesimo concorso per reclutamento di dirigenti scolastici, al quale avevano partecipato, oltre agli iscritti al corso, anche altre persone, limitandosi a svolgere una mera conversazione su argomenti di ordine generale, non vertente su specifici argomenti, non poteva per ciò solo assumere la veste di docente nei predetti incontri.

Alla luce dei casi in concreto esaminati dalla giurisprudenza, è agevole ricavare i criteri in presenza dei quali una relazione, intercorrente tra candidato e commissario, è suscettibile di generare il «sospetto» che lo stesso concorrente sia stato favorito nell'espletamento delle prove concorsuali e, pertanto (in applicazione del criterio sintomatico utilizzato dal Consiglio di Stato), quando essa sia idonea a radicare l'incompatibilità dell'organo giudicante. Se deve escludersi che rilevino rapporti professionali occasionali, non caratterizzati dal requisito della stabilità, sembrano, invece, integrare l'obbligo di astensione i legami professionali o di vita stabili, idonei a configurare la fattispecie del *iudex suspectus* se valutati nella loro unitarietà ed interdipendenza.

Come ribadito di recente dal Cons. Stato n.4858/2012 “la stessa collaborazione professionale, per assurgere a causa di incompatibilità, deve presupporre una comunanza di interessi economici o di vita tra i due soggetti di intensità tale da far ingenerare il sospetto che il candidato sia giudicato non in base alle risultanze oggettive della procedura, ma in virtù della conoscenza personale con il commissario e tale situazione si ritiene verificata solo se detta collaborazione presenti i caratteri della sistematicità, stabilità, continuità ed intensità tali da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale (cfr. Cons. Stato, VI, 8 maggio 2001, n. 2589; VI, 29 luglio 2008, n. 3797, 17 marzo 2010, n. 1567; nonché, da ultimo, Cons. Stato, VI, 31 maggio 2012, n. 3276)”.

La stabilità (e/o la sistematicità) del legame, l'esistenza di una cointeressenza economica, dunque, si pongono come requisiti necessari affinché possa operare il criterio sintomatico di incompatibilità.

Questi requisiti sono totalmente assenti in entrambe le situazioni che, secondo l'assunto della ricorrente, avrebbero imposto al presidente della commissione l'obbligo di astenersi.

Quanto alla coesistenza del ruolo di direttore scientifico del corso di perfezionamento per dirigenti scolastici cui sono stati ammessi a partecipare anche docenti con funzioni vicarie, con il ruolo di presidente della commissione esaminatrice del concorso cui hanno partecipato – tra gli altri – anche i docenti con funzioni vicarie che erano stati ammessi al predetto corso di perfezionamento per dirigenti scolastici, dalla produzione versata in atti dall'amministrazione resistente, dalla ricorrente e dai contro interessati, emerge quanto segue:

- il corso di perfezionamento per dirigenti scolastici in questione è stato istituito ex art. 1 del d.p.r. n. 162/1982 ed è stato definito sulla base di un'intesa del 16 dicembre 2010 tra U.S.R. per la Calabria e l'Università Magna Graecia di Catanzaro;

- il protocollo d'intesa e il bando prevedevano che “alle medesime condizioni sono iscritti i docenti che, alla data di presentazione della domanda, siano incaricati di funzioni vicarie in istituzioni scolastiche affidate in reggenza”;

- in data 5 gennaio 2011 veniva bandito il corso di perfezionamento con durata complessiva di trentasei ore di didattica frontale, articolate in dodici unità didattiche di tre ore ciascuna;

- il corso è diretto del prof. [omissis], coadiuvato da un comitato tecnico scientifico e composto dai dott.ri [omissis] designati dall'ufficio scolastico regionale e dai dott.ri [omissis] designati dall'ateneo di Catanzaro;
- il primo ciclo di perfezionamento aveva inizio il 3 marzo 2011; il secondo ciclo aveva inizio il 14 aprile 2011 e terminava il 1 giugno 2011;
- il corso in questione avendo avuto una durata di appena 36 ore – non ha raggiunto la soglia di 1500 ore richiesta dalla legge per essere valutato a fini concorsuali, ad ulteriore conferma che si è trattato di un corso universitario di perfezionamento e non di un corso privato di formazione per la preparazione al concorso per dirigenti scolastici;
- tale corso di perfezionamento per dirigenti scolastici, bandito a gennaio 2011, è terminato il 1 giugno 2011; il concorso per il reclutamento dei dirigenti scolastici è stato bandito a luglio 2011;
- con la predetta intesa tra U.S.R. per la Calabria e l'Università Magna Graecia di Catanzaro sono stati puntualmente definiti all'art. 6 gli argomenti delle lezioni nonché le ore di durata (36) del corso e, inoltre, è stata individuata nel dipartimento di diritto dell'organizzazione pubblica, economia e società dell'Università Magna Graecia di Catanzaro la struttura incaricata della gestione amministrativa, contabile e didattica e nella persona del prof. [omissis], direttore p.t. del dipartimento universitario de quo per effetto della formale nomina/incarico da parte del rettore dell'università (Decreto del Rettore R.G. n. 568 del 16.06.2010), il responsabile scientifico del corso stesso;
- il prof. [omissis] non ha svolto alcuna delle lezioni del corso (cfr. prospetto ufficiale delle lezioni, calendari didattici) ma si è limitato al coordinamento scientifico nel rispetto del proprio ruolo di direttore del dipartimento e direttore del corso, e sempre in tale ruolo ha rilasciato ai partecipanti gli attestati finali;
- la quota di iscrizione (pari ad €. 400,00 per ogni partecipante) al corso universitario di perfezionamento in questione – è stato versato sul conto corrente postale n. 855882 intestato a Università Magna Graecia di Catanzaro con la causale “Iscrizione CPDS 2010” (come specificato nel bando);
- con decreto del dirigente generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del 13 luglio 2011 veniva bandito concorso pubblico per titoli ed esami per il reclutamento di n. 2.386 dirigenti scolastici per la scuola primaria, secondaria di primo grado, secondaria di secondo grado e per gli istituti educativi e che per la regione Calabria ha individuato n. 108 posti;
- l'U.S.R. per la Calabria, con d.d.g. prot. n. 18004 del 28.9.2011, nominava la commissione esaminatrice, composta dal prof. [omissis], in qualità di presidente, dai dott. [omissis], in qualità di componenti, e dalla dott.ssa [omissis], come segretario.

Giova ulteriormente osservare che i corsi di perfezionamento sono previsti dall'art. 1 d.p.r. 10 marzo 1982 n.162 rubricato “Riordinamento delle scuole dirette a fini speciali, delle scuole di specializzazione e dei corsi di perfezionamento “; fanno parte dell'ordinamento universitario e concorrono a realizzare i fini istituzionali delle Università quali modalità per rispondere ad esigenze culturali di approfondimento in determinati settori di studio o ad esigenze di aggiornamento o riqualificazione professionale e di educazione permanente. L'art. 16 del d.p.r. n.162/1982 16 e l'art. 6 l. n.341/1990 prevedono che le Università possono attivare corsi di perfezionamento di durata non superiore ad un anno anche a seguito di convenzioni, ivi comprese quelle previste dall'art. 92, secondo e terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 oltre che con lo Stato, la regione e gli altri enti territoriali, con enti pubblici o con privati. Le facoltà interessate, nell'ambito dei compiti di programmazione didattica di cui all'art. 7 del decreto del

Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, e di utilizzazione dei professori e dei ricercatori rispettivamente ai sensi dell'art. 9 e dell'art. 32, terzo comma, dello stesso decreto del Presidente della Repubblica, designano i professori ed i ricercatori addetti al corso.

L'istituzione del corso di perfezionamento per dirigenti scolastici si inquadra dunque in un contesto normativo ben preciso ed è frutto dell'intesa tra l'università e l'ufficio scolastico provinciale.

La scelta, che si rinviene nella stessa intesa, di ammettere al corso di perfezionamento i vicari dei dirigenti scolastici, risponde all'obiettivo delle istituzioni scolastiche, di fornire un'adeguata formazione in servizio anche ai vicari dei dirigenti, ossia a quelle figure professionali chiamate a sostituire il dirigente scolastico (con le relative responsabilità) in caso di sua assenza o impedimento, tanto più nell'attuale processo normativo di dimensionamento e/o di accorpamento degli istituti scolastici. Il peculiare status goduto dai vicari dei dirigenti, emerge altresì dalla normativa vigente (art. 459 del d.lgs. n. 297/1994) che, al raggiungimento di particolari requisiti dimensionali dell'istituto scolastico, prevede l'esonero o il semiesonero del docente vicario dalle attività di insegnamento al fine di consentirgli di meglio coadiuvare il dirigente scolastico nello svolgimento delle sue funzioni organizzative ed amministrative, ai sensi dell'art. 25, c. 5 del d.lgs. n. 165/2001.

Emerge dal calendario didattico del corso di perfezionamento che il professor [omissis] non ha svolto alcuna lezione; non ha determinato il programma didattico che era stato definitivo dall'intesa istitutiva del corso prima della sua nomina a direttore scientifico; ha, invero, ricoperto l'incarico di direttore scientifico del corso, in quanto direttore p.t. del dipartimento di diritto dell'organizzazione pubblica, economia e società della facoltà di giurisprudenza di Catanzaro; in breve, l'unica attività che il prof. [omissis] ha svolto in seno al corso di perfezionamento è stata quella di firmare le relative attestazioni di frequenza al corso che, non prevedendo un esame finale, non ha richiesto neanche l'incontro de visu con i partecipanti.

In conclusione, nella fattispecie in esame non ricorre il rapporto docente- allievo che, peraltro, di per sé, alla luce della giurisprudenza citata, non sarebbe comunque sufficiente ad integrare un'ipotesi di incompatibilità (ex plurimis Cons. Stato sez. VI 26 gennaio 2009 n.354); è totalmente carente un qualsivoglia legame tra presidente e docenti vicari che, per assurgere a criterio sintomatico dello iudex suspectus, deve avere i caratteri della stabilità e sistematicità; è assente una qualsiasi forma di cointeressenza economica tra presidente della commissione e docenti vicari; ancora più in radice dalla documentazione versata in atti non emerge alcun elemento da cui poter desumere anche un semplice contatto occasionale tra il prof. [omissis] e i docenti vicari che hanno partecipato al corso di perfezionamento.

Non è ipotizzabile alcuna delle cause di astensione previste dal c.p.c., né del criterio sintomatico d'incompatibilità elaborato dalla giurisprudenza, destinato ad operare quando i rapporti personali fra esaminatore ed esaminando siano tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia stato giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali, quali, ad esempio, un sodalizio professionale con reciproci interessi di carattere patrimoniale ovvero quando sia accertata la sussistenza di rapporti personali diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo.

Con riferimento, invece, alla seconda situazione di presunta incompatibilità del [omissis] rappresentata dalla coesistenza della funzione di docente (relatore) nei micro corsi/seminari di aggiornamento/formazione per dirigenti scolastici di ruolo, organizzati dall'ufficio III dell'U.S.R. Calabria e la cui gestione amministrativa (raccolta delle domande di partecipazione a mezzo e-mail) è stata affidata dal medesimo U.S.R. alle prof.sse [omissis], con il ruolo di presidente della commissione esaminatrice del concorso a cui hanno partecipato – tra gli altri – anche le predette

prof.sse [omissis], dagli atti è emerso che:

- i micro corsi/seminari di aggiornamento/formazione in questione erano riservati ai soli dirigenti di ruolo e non aperti al personale docente; dunque a nessuno di tali micro corsi/seminari ha partecipato personale diverso dai dirigenti di ruolo e, in particolare, le prof.sse [omissis] – non essendo dirigenti scolastici di ruolo – non vi hanno partecipato;

- le prof.sse [omissis] – non essendo in possesso dei requisiti richiesti (dirigente scolastico di ruolo o docente con funzioni vicarie) – non hanno partecipato neanche al corso di perfezionamento per dirigenti scolastici di cui all'intesa tra U.S.R. per la Calabria e Università Magna Graecia di Catanzaro;

- le prof.sse [omissis] sono state individuate ed incaricate – dall'U.S.R. per la Calabria – come referenti organizzative preposte alla raccolta delle domande di partecipazione; dunque entrambe, in quanto affidatarie di ruoli amministrativi, hanno avuto contatti, peraltro mediante e-mail, esclusivamente con il personale scolastico.

In conclusione: non si è in presenza del rapporto docente- alunno; i microseminari non hanno generato alcun legame tra presidente della commissione e le due referenti organizzative, occupandosi il primo della parte didattica e quest'ultime della mera ricezione via e-mail delle domande di ammissione; non emerge un elemento da cui poter desumere anche un semplice contatto occasionale tra il prof. [omissis] e le due referenti organizzative.

Infine, l'ipotesi prevista dall'art. 51 co. 2 c.p.c., ovvero la facoltà di astensione per gravi ragioni di convenienza, neanche a livello teorico è da prendere in considerazione atteso che l'astensione è in tali casi rimessa alla discrezionalità insindacabile del commissario, fermo restando, si ribadisce ulteriormente, la carenza delle "gravi ragioni di convenienza" in entrambe le situazioni esaminate.

2.3. La ricorrente deduce altresì la disparità di trattamento tra i docenti vicari che hanno partecipato al corso di perfezionamento per dirigenti scolastici e successivamente partecipato al corso di reclutamento di dirigenti scolastici e tutti gli altri docenti.

Il vantaggio che i vicari avrebbero ottenuto sarebbe consistito, secondo la ricorrente, nella individuazione degli argomenti oggetto delle prove (già oggetto delle lezioni del corso), sia nella preventiva conoscenza degli argomenti oggetto delle prove, dell'impostazione degli argomenti più gradita al presidente della commissione, sia nella possibilità di ricorrere negli elaborati ad esempi, forme d'espressione, richiami, collegamenti, ecc., già noti come certamente condivisi in quanto specificamente adoperati nelle lezioni e nel materiale di studio fornito dal corso (se non addirittura come elementi caratterizzanti la partecipazione al corso e, dunque, forse anche come segni di riconoscimento del candidato). Secondo la ricorrente, infatti, la traccia delle prove scritte del concorso che è stata predisposta dalla commissione presieduta dal prof. [omissis], corrisponde ad argomenti ampiamente trattati nel predetto corso (emerge anzi dall'allegato programma del corso l'ampio spazio assegnato nello stesso all'argomento risultato come prima traccia della prova scritta).

L'apertura del corso formativo ai docenti esplicanti le funzioni vicarie, dunque, ad avviso della ricorrente, avrebbe realizzato un ingiusto vantaggio in favore degli stessi, alterando la par condicio dei partecipanti al concorso.

2.4. Il Collegio osserva preliminarmente che la figura sintomatica di eccesso di potere per disparità di trattamento ricorre in caso di trattamento diverso di due o più soggetti in situazione identica o analoga ed in caso di trattamento uguale di due o più soggetti in situazione differenziata.

Il presupposto indeclinabile perché ricorra in concreto la figura della disparità di trattamento è

l'esistenza di un atto amministrativo di carattere discriminatorio, cioè di un provvedimento che tratta alcuni soggetti in modo divergente senza che tale divergenza risulti giustificata.

E' di lapalissiana evidenza che, nella ricostruzione difensiva della ricorrente, l'atto che avrebbe dato luogo alla disparità di trattamento deve essere identificato nell'intesa tra l'Università degli studi di Magna Grecia e U.S.R. della Calabria, istitutiva del corso di perfezionamento che ha consentito la partecipazione al medesimo corso dei vicari dei dirigenti scolastici.

Ciò posto, il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento non può essere dedotto quando viene rivendicata l'applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo, in quanto, in applicazione del principio di legalità, la legittimità dell'operato della p.a. non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione (in tal senso Tar Napoli Campania sez. II 26 ottobre 2012 n.4283; TAR Roma Lazio sez. II 9 maggio 2012 n.4177; Cons. Stato sez IV 22 novembre 2010 n.8117).

In buona sostanza l'assunta illegittimità che avrebbe inficiato il corso di perfezionamento per dirigenti scolastici per l'apertura ai docenti vicari non è strumentalizzabile per invalidare la procedura concorsuale di reclutamento dei dirigenti scolastici, la cui legittimità, circa l'ammissione dei docenti vicari che avevano partecipato precedentemente al corso di perfezionamento, non è contestata dalla ricorrente né alcuna contestazione è in tal senso ipotizzabile.

Le censure, dunque, sono inammissibili.

2.5. A prescindere da tale profilo preliminare, al Collegio preme osservare che, anche in punto di fatto, è destituita di qualsiasi fondamento l'assunto di fondo della ricorrente secondo cui i docenti vicari avrebbero tratto un vantaggio dalla partecipazione al corso di perfezionamento.

In primo luogo, come già ribadito più volte, il prof. [omissis] nel corso di perfezionamento per dirigenti scolastici non ha tenuto lezioni né ha deciso il programma didattico del corso.

In secondo luogo, la commissione concorsuale presieduta dal prof. [omissis] nell'individuazione delle materie oggetto degli elaborati era vincolata dal bando che all'art. 8 indicava gli ambiti istituzionali da quali trarre le prove. L'argomento sorteggiato nella prima prova scritta, infatti, riprende fedelmente l'art. 8 (c. 9 lett. f) del bando che indicava la seguente area tematica: "modalità di conduzione delle organizzazioni complesse e gestione dell'istituzione scolastica, con particolare riferimento alle strategie di direzione".

2.6. E' priva di qualsiasi fondamento anche la presunta omogeneità della prima prova scritta con l'unità didattica trattata al corso di perfezionamento.

In primis, in nessuna delle unità didattiche del corso di perfezionamento, ricorre mai il termine "governance" per come è agevolmente riscontrabile.

Sotto altro riguardo, la prova scritta ha previsto solo una premessa sugli attori della governance scolastica e sulle loro competenze, ed ha avuto quale oggetto primario le situazioni di conflitto all'interno della scuola e le tecniche di gestione idonee a ridurle nella prospettiva del prossimo dimensionamento scolastico imposto dall'art. 19 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111; dunque, ha riguardato in via principale una materia di estrema attualità quale il dimensionamento scolastico, imposto da un provvedimento normativo pubblicato nella Gazz. Uff. del 6 luglio 2011, n. 155 ovvero oltre un mese dopo la conclusione del corso di perfezionamento per dirigenti scolastici.

Occorre, infine, rammentare che le tracce delle prove scritte, in tutte le procedure concorsuali, vengono preparate non dal singolo presidente bensì dalla commissione che è un collegio perfetto e la scelta della traccia di esame è oggetto di sorteggio pubblico.

D'altronde, anche sul piano strettamente valutativo, i singoli componenti della commissione, in quanto tali, non esercitano alcuna attività decisionale di tipo valutativo, essendo quest'ultima, infatti, rimessa in toto alla commissione che, una volta acquisiti i singoli giudizi, nella fase dialettica dell'esame collegiale su questi ultimi, li trascende nella valutazione comparativa conclusiva assunta in conformità a criteri predeterminati.

Anche tale doglianza, dunque, non può trovare accoglimento.

3. In definitiva, e alla stregua di tutte le considerazioni svolte, il ricorso va respinto.

4- La complessità delle problematiche trattate giustifica però la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Massimo Luciano Calveri, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Emiliano Raganella, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)