

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

– SEDE DI ROMA –

MOTIVI AGGIUNTI AL RICORSO RG. 9656/2022 SEZ. TERZA BIS

PER

Russo Biancaneve c.f. RSSBCN81E67G813M nata a Pompei il 27/05/1981 rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Americo (cf: MRCFNC77C14D643F email: francescoamerico@ordineavvocatiroma.org - fax 0696708512) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Via Rodolfo Lanciani n. 69, come da mandato in calce al ricorso introduttivo

- ricorrente -

CONTRO

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato ed ivi domiciliato presso i Suoi Uffici in Roma, Via dei Portoghesi, 12 – 00186- Roma;

Commissione giudicatrice del concorso di cui al Bando al D.D. 21 aprile 2020 n. 499 come modificato e integrato dal D.D. 5 gennaio 2022 n. 23, del Ministero dell'Istruzione in persona del Presidente p.t. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato

Commissione Nazionale di cui al D.M. 9 novembre 2021, in persona del Presidente rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato;

Comitato scientifico di cui allo stesso Bando in persona del Presidente p.t. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato ed ex lege domiciliato presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12 – Roma.– 00186 ROMA

Ufficio Scolastico Regionale della Campania in persona del legale rappresentante pro tempore.

resistenti

nonché nei confronti di

- *Ascolese Carmine*
- *Pavone Ida*

per annullamento

1. della **graduatoria di merito pubblicata il 27 luglio e graduatoria sostitutiva rettificata pubblicata il 5 agosto** per la classe di concorso B019 di cui al concorso pubblico ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni e di sostegno della scuola secondaria di primo e secondo grado di cui al D.D. 21 aprile 2020 n. 499 come modificato e integrato dal D.D. 5 gennaio 2022 n. 23, indetto dal Ministero dell'Istruzione nella parte in cui esclude chi ricorre e non è stato incluso il nominativo di chi ricorre tra gli ammessi a sostenere la prova orale;
2. dei medesimi provvedimenti nella parte in cui non prevedono la ricorrente;
3. nonché di tutti gli atti connessi e conseguenti.

PREMESSE IN FATTO

1. La ricorrente, essendo in possesso dei requisiti, ha partecipato alla prova scritta del concorso pubblico indetto dal Ministero dell'Istruzione D.D. n. 499/2020 come modificato e integrato dal D.D. 5 gennaio 2022 n. 23 - *«Concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado»*, ai sensi dell'articolo 59, comma 11, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106».
2. La medesima ha svolto la prova per la classe di concorso B019 ed all'esito ha ottenuto punti 68; quindi SOLTANTO per UNA RISPOSTA ERRATA si è vista escludere e non ha raggiunto la soglia minima stabilita in punti 70 (per ogni domanda corretta venivano assegnati 2 punti). L'esclusione appare ingiusta in quanto, come meglio vedremo in seguito, la risposta individuata dal Ministero come corretta in realtà risulta errata o quantomeno la domanda prevede più di una risposta esatta ivi compresa quella fornita dalla ricorrente.

DOMANDA 21: con il termine menu si intende:

*a	una lista cronologica e dettagliata delle vivande che l'ospite andrà a consumare	
b	una lista dettagliata delle vivande che l'ospite andrà a consumare	
c	una lista con relativo prezzo delle vivande che l'ospite andrà a consumare	
d	una lista cronologica e dettagliata delle vivande e bevande che l'ospite andrà a consumare	X

3. La ricorrente ha depositato nel corso del giudizio il parere fornito dal prof. Massimo Arcangeli (docente di linguistica italiana presso l'Università degli studi di Cagliari nonché critico letterario e sociologo) il quale ha affermato che « *Un menu, secondo il selezionatore, consisterebbe in “una lista cronologica e dettagliata delle vivande che l'ospite andrà a consumare” (nell'ultimo passaggio, linguisticamente mal formulato, si dice peraltro che le vivande e le bevande elencate nel menu sono da consumare tutte). Se fosse così dovremmo depennare la parola menu da ogni luogo possibile, reale e virtuale (dizionari compresi «menu s. m., fr (dall'agg “minuto, particolareggiato”). 1. L'insieme dei cibi e delle bevande che compongono un pranzo (colazione o cena), o di cui un ristorante dispone, a scelta del cliente», <https://www.treccani.it/vocabolario/menu>), in ci si faccia riferimento a bevande.*

L'unica risposta sensata fra le quattro proposte, pur mancando il riferimento al presso, è la b): «una lista cronologica e dettagliata delle vivande e bevande che l'ospite andrà a consumare» (dove cronologico, s'intende, non ha nulla a che fare con la cronologia dei menu dei nostri dispositivi elettronici ma fa invece riferimento a una sequenza ordinata o ragionata di portate).

Una semplice riprova? Se accettiamo come valida la d) dovremmo ritenere altrettanto valida la a) (e, al limite pure la c)). Fra tutte l'unica opzione completa è la b) perché è la sola che menzioni, oltre alle vivande, proprio le bevande (le quali, ovviamente, non comprendono i soli vini, che potrebbero anche essere riportati in un menu – o carta – a parte)»

4. In particolare la risposta indicata dal Ministero come corretta circa la definizione di “menu” prevede solo la lista delle vivande mentre, sia in base al parere sopra indicato sia in base ai libri di si evince che il “menu” comprende sia la lista delle bevande sia quelle delle vivande (vedi allegati).

5. Sotto altro profilo si intende segnalare che tale domanda non rientrava nel programma di studio oggetto del concorso.

6. In base al decreto dipartimentale n. 23 del 05.02.2022:

«4. Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta; l'ordine dei 50 quesiti è somministrato in modalità casuale per ciascun candidato. La prova ha una durata massima di 100 minuti, fermi restando gli eventuali tempi aggiuntivi di cui all'articolo 20 della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Non si dà luogo alla previa pubblicazione dei quesiti.

5. La valutazione della prova scritta è effettuata sulla base dei quadri di riferimento redatti dalla commissione nazionale di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto ministeriale 9 novembre 2021, n. 326. La prova è valutata al massimo 100 punti ed è superata da coloro che conseguono il punteggio minimo di 70 punti.

6. L'amministrazione si riserva la possibilità, in ragione del numero di partecipanti, di prevedere, ove necessario, la non contestualità delle prove relative alla medesima classe di concorso, assicurandone comunque la trasparenza e l'omogeneità in modo da garantire il medesimo grado di selettività tra tutti i partecipanti.

7. Durante lo svolgimento della prova i candidati non possono introdurre nella sede di esame carta

da scrivere, appunti, libri, dizionari, testi di legge, pubblicazioni, strumenti di calcolo, telefoni portatili e strumenti idonei alla memorizzazione o alla trasmissione di dati, salvo diversa indicazione della commissione nazionale di esperti. E' fatto, altresì, divieto ai candidati di comunicare tra loro verbalmente o per iscritto, ovvero di mettersi in relazione con altri, salvo che con gli incaricati della vigilanza e con i componenti della commissione esaminatrice. In caso di violazione è disposta l'immediata esclusione dal concorso.

8. I candidati che, ai sensi del comma 5, hanno superato la prova scritta, sono ammessi a sostenere la prova orale, le cui tracce sono predisposte dalle commissioni giudicatrici e che si svolge secondo le modalità previste all'articolo 7, comma 2, del Decreto ministeriale 9 novembre 2021, n. 326.

9. La prova orale si svolge nella regione responsabile della procedura concorsuale, nelle sedi individuate dagli Uffici scolastici regionali. 10. Per la valutazione della prova orale la commissione ha a disposizione un massimo di 100 punti. La prova orale è superata dai candidati che conseguono il punteggio minimo di 70 punti su 100».

7. Quanto alla correzione e superamento della prova d'esame, la stessa è stata realizzata con l'utilizzo di strumenti informatici e digitali. Anche la correzione degli elaborati, da parte delle Commissioni Esaminatrici incaricate è avvenuta con le medesime modalità ed utilizzando strumenti digitali.

8. Come abbiamo già rilevato, la domanda n. 6 era mal formulata e/o comunque ambigua; inoltre come evidenziato dal parere sopra richiamato, la risposta corretta sarebbe la b) - fornita dalla ricorrente - e non la a) indicata dal Ministero come unica risposta corretta; quindi l'esclusione della ricorrente deve ritenersi illegittima in quanto assunta in palese violazione della normativa primaria in base alla quale "Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta".

9. Questo ecc.mo Collegio, con ordinanza n. 9656/2022 ha disposto che: *Ritenuto necessario, al fine del decidere, che l'amministrazione fornisca dei chiarimenti in merito ai quiz contestati dalla parte ricorrente alla luce delle doglianze formulate. Ritenuto di dover concedere all'amministrazione un termine pari a sessanta giorni per adempiere all'incombente istruttorio de quo, precisando che l'omessa esecuzione di quanto disposto sarà valutata ai sensi dell'art. 64 c.p.a.*

10. I provvedimenti impugnati con il presente atto devono ritenersi illegittimi per illegittimità derivata.

DIRITTO

1) Violazione e falsa applicazione dei principi fondamentali di accesso al lavoro pubblico e del pubblico concorso, nonché dei PRINCIPI GENERALI INERENTI LO SVOLGIMENTO DI PROVE SELETTIVE DI ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO DI CUI AL d.P.R. 487/1994 E DLGS 165/2001. Ingiustizia manifesta. Violazione del principio del buon andamento della cosa pubblica. Eccesso di potere. Contraddittorietà e illogicità. Violazione artt. 3, 33, 34 57 e 97 Cost. Violazione della normativa primaria che ha disciplinato la procedura concorsuale. CARENZA DI MOTIVAZIONE E ISTRUTTORIA. AMBIGUITA' DEI QUESITI. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

Si premette che per costante giurisprudenza del TAR e del Consiglio di Stato ogni procedura selettiva deve essere aperta, nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini.

Con specifico riguardo alla scuola, poi, il Consiglio di Stato ha affermato nella sentenza 9 febbraio 2011 n.41 che il merito deve costituire il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente ed altrettanto ha sempre ribadito anche la Corte costituzionale – da ultimo con la sentenza 6 dicembre 2017 n. 251 - stabilendo che una disposizione la quale impedisca di realizzare la più ampia partecipazione possibile al concorso, in condizioni di effettiva parità, contraddice tale criterio

L'esclusione della ricorrente è palesemente illegittima in quanto causata da un quiz le cui risposte erano da considerarsi tutte errate o quantomeno ambigue.

Come più volte ribadito sia da Codesto TAR sia dal Consiglio di Stato ogni quiz a risposta multipla deve prevedere con certezza una sola risposta univocamente esatta ...Ex multis, si veda quanto più volte ribadito dal Consiglio di Stato a tal proposito: «*La Pubblica amministrazione, nell'ambito delle sue valutazioni discrezionali, può individuare le domande da sottoporre ai candidati delle procedure concorsuali ai fini della verifica del grado di professionalità e del livello culturale necessari per conseguire una valutazione positiva da parte della commissione esaminatrice, e tali scelte possono essere sindacate nei soli limiti esterni di manifesta illogicità ed irragionevolezza o dell'inosservanza del limite oggettivo del programma e delle materie previste per lo specifico concorso; non è invece configurabile alcuna discrezionalità in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, perché ogni quiz a risposta multipla deve prevedere con certezza una risposta univocamente esatta per evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della par condicio desumibile dall'art. 97 Cost.*» (Consiglio di Stato, Sez. V, 17/06/2015, n. 3060)».

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di rilevare che:

...affinchè le domande somministrate possano ritenersi rispondenti al principio generale di ragionevolezza dell'azione amministrativa occorre che le medesime, in quanto destinate a ricevere risposta in tempi brevi, per facilitare la speditezza della complessiva attività di selezione, siano formulate in modo tale da non pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti. I quesiti devono pertanto essere formulati in maniera chiara, non incompleta o ambigua in modo da consentire l'univocità della risposta (Tar Campania, Napoli 17.02.2021 n 1040; Consiglio di Stato sez VI 13 settembre 2012 n. 4862). Tali considerazioni non comportano il superamento dei confini posti al sindacato del giudice amministrativo in materia di discrezionalità tecnica, atteso che, se certamente compete all'amministrazione la formulazione dei quesiti, risulta comunque apprezzabile, anche in tale ambito, l'eventuale evidente erroneità o ambiguità dei quesiti con riferimento ai quali non sia nettamente individuabile un'unica risposta corretta.

Deve dunque farsi applicazione al caso di specie dei principi esposti, per cui ogni quesito deve prevedere una sola risposta esatta, dovendosi ritenere illegittimi i quesiti contenenti più risposte esatte o nessuna risposta esatta (Consiglio di Stato VI sente n. 2673/2013), così da neutralizzare l'incidenza negativa svolta dal quesito errato sulla valutazione complessiva dei candidati.

Ciò premesso, nella fattispecie risultano fondate le censure svolte con riferimento al quesito n. 30. Dalla lettura del quesito è rilevabile, in primo luogo, un'ambiguità nella stessa formulazione della

domanda rispetto alle risposte proposte..... Se quindi si può convenire con l'Amministrazione circa l'esattezza della risposta individuata dalla Commissione, non si può però concludere per l'erroneità di quella data dal candidato.....La risposta indicata dall'amministrazione non poteva quindi essere considerata l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta, con conseguente impossibilità per l'Amministrazione di considerare la risposta fornita dalla ricorrente errata ai fini della valutazione delle sue competenze».

Anche nel caso di specie, come chiaramente evidenziato dal parere dell'esperto nominato dalla ricorrente, il quiz era formulato in modo ambiguo ed in ogni caso l'unica risposta corretta è da individuare in quella fornita dalla ricorrente (lett d)

Infatti il quesito è stato formulato nel modo seguente:

DOMANDA 21: con il termine menu si intende:

*a	una lista cronologica e dettagliata delle vivande che l'ospite andrà a consumare	
b	una lista dettagliata delle vivande che l'ospite andrà a consumare	
c	una lista con relativo prezzo delle vivande che l'ospite andrà a consumare	
d	una lista cronologica e dettagliata delle vivande e bevande che l'ospite andrà a consumare	X

La Commissione nazionale del Ministero dell'Istruzione, con riferimento ai quiz formulati per la classe A060 ha riconosciuto che due quesiti non contengono alcuna risposta corretta tra le 4 opzioni proposte. Pertanto, ai fini del calcolo del punteggio, sono stati riconosciuti a ciascun candidato due punti per qualsiasi risposta, anche nel caso di risposta non data.

Il medesimo parametro deve essere utilizzato nei confronti della ricorrente con conseguente riconoscimento di 2 punti per la domanda n. 6 che le consentirebbe di raggiungere la soglia di 70 per il passaggio alla fase successiva del concorso.

Anche il Consiglio di Stato relativamente alla natura dei quiz ha riconosciuto il diritto dei candidati ad essere ammessi alla prova successiva *«Considerato che, ad un primo esame, l'appello cautelare in epigrafe appare meritevole di accoglimento laddove ha rilevato - per un verso - il carattere obiettivamente erroneo di alcuni dei quiz somministrati e - per altro verso - l'alta probabilità che, in assenza degli errori in questione, gli appellanti dottori (omissis) avrebbero potuto accedere al prosieguo delle prove concorsuali.(Ord. Emessa su ricorso r.g. n.9914/2011)».*

Gli atti impugnati devono ritenersi illegittimi per illegittimità derivata.

II. Sui limiti dell'esercizio di discrezionalità, illegittimità derivata.

Alcun limite derivante dalla discrezionalità tecnica della Commissione potrebbe impedire a codesto ccc.mo Giudicante di ripristinare lo stato di legalità.

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 3674 del 26.07.2008 ha avuto modo di ribadire che:

«l'ampio margine di valutazione di cui gode la commissione nell'esercizio di tale attività non ne esclude però del tutto la sindacabilità nel giudizio di legittimità. E' infatti acquisito in giurisprudenza che le scelte discrezionali compiute dalla commissione esaminatrice di un pubblico concorso allorchè gradua la difficoltà delle prove sono comunque sindacabili per ragioni di illogicità o incongruenza manifesta.

E' acquisito che in sede di legittimità ben può essere censurato il travisamento in cui incorre la commissione allorchè formula ai candidati domande o quesiti o temi estranei alle materie previste dal bando. Applicando i suindicati criteri al caso in esame può già constatarsi agevolmente – in base ad un mero riscontro estrinseco – come numerosi dei quesiti a risposta multipla sottoposti ai candidati richiedessero in realtà una conoscenza estremamente approfondita e perfino minuziosa delle relative materie [...].

In ogni caso, e anche a voler prescindere dai precedenti rilievi, va evidenziato che i questionari in controversia attenevano a prove preselettive, a prove cioè essenzialmente finalizzate alla semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso, realizzando una prima selezione a fronte dell'elevato numero di domande presentate.

Si trattava, dunque, di prove finalizzate essenzialmente a snellire le operazioni concorsuali ed a consentirne la più rapida conclusione attraverso un meccanismo di selezione dei candidati da sottoporre successivamente a quelle prove scritte ed orali, effettivamente deputate a vagliarne le capacità. Il meccanismo di preselezione attuato in concreto dall'Amministrazione presenta invece significativi ed illogici scostamenti dalle finalità che, secondo le previsioni dell'art. 7, comma 3, del bando di concorso, presiedevano allo svolgimento della prova preliminare».

Quindi è evidente che non è configurabile alcuna discrezionalità in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, perché ogni quiz a risposta multipla deve prevedere con certezza una risposta univocamente esatta per evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della par condicio desumibile dall'art. 97 Cost. (C.d.S., sez. V, 17 giugno 2015, n. 3060);

in altre parole, in presenza di quesiti a risposta multipla, una volta posta la domanda non può ricondursi alla esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta" (cfr. ex plurimis, T.A.R. Lazio, sez. terza-quater, n. 7392/2018; T.A.R. Lazio, sez. terza-quater, n. 7095/2018; T.A.R. Lazio, sez. terza-quater, n. 5288/2018).

Ne consegue l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione nella parte in cui ha contemplato una risposta errata - soprattutto in base al tenore aspecifico della relativa domanda formulata - ritenendo però errata la risposta fornita dalla ricorrente.

*

In ogni caso, la scelta assunta dall'Amministrazione convenuta, risulterebbe certamente non conforme e quindi illegittima.

Strettamente connesso al criterio della funzionalità amministrativa risulta quello della professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico (richiamato anche nella sent. Della Corte Cost. n. 293/2009). Sul punto sembra che la competenza "tecnica" rispetto allo svolgimento di una funzione rappresenti un'importante garanzia per entrambi i principi cui l'attività amministrativa deve informarsi: imparzialità e buon andamento. Il legame con quest'ultimo principio è infatti evidentemente rappresentato dal fatto che soltanto personale competente può assicurare che le funzioni siano svolte in modo efficiente e pienamente efficace.

Orbene, con riferimento al caso di specie, l'attuale ricorrente ha dimostrato di avere le conoscenze per accedere alla successiva fase del concorso dalla quale, ricordiamo, è stata esclusa per l'errore della domanda n. 5 che contemplava tutte risposte errate.

Da tanto si deduce che la esclusione della ricorrente risulterebbe in contrasto con il principio della parità di trattamento e della par condicio che deve governare lo svolgimento di tutti i concorsi pubblici, in assenza del quale la procedura di selezione dei migliori aspiranti risulterebbe indubbiamente viziata e, in definitiva, non idonea, ad assicurare la soddisfazione delle finalità sia di trasparenza, che di efficienza, ragionevolezza e buon andamento dell'operato della Pubblica Amministrazione cui è ispirato l'art. 97 della Costituzione (C. Cost n. 90 – 12 aprile 2012 e n. 30 del 23 febbraio 2012).

Ne consegue che provvedimenti impugnati con il presente ricorso si pongono in palese contrasto anche con **l'art. 97 della Cost.**, attesa l'inesistenza dell'interesse pubblico, attuale e concreto, a disporre l'esclusione dalla procedura di stabilizzazione ex art. 20, co. 2 d.lgs n. 75/2017.

La richiamata norma costituzionale esige, infatti, che la pubblica amministrazione agisca secondo i principi dell'imparzialità – correlato al divieto di porre in essere atti di natura discriminatoria (art. 3 della Cost.) – e di buon andamento dell'attività amministrativa.

Quest'ultimo principio si concreta in una serie di criteri riconducibili, tutti insieme, ai concetti di efficacia ed efficienza, ai quali sottendono la non discriminazione nei diritti e libertà: la pubblica amministrazione deve, pertanto, operare in modo da garantire che la tutela dei diritti e delle libertà sia massima e che, se l'ordinamento prevede dei limiti, questi si fondino esclusivamente sulla legge e su un prevalente interesse pubblico non altrimenti tutelabile.

Nel caso che ci occupa i provvedimenti impugnati devono ritenersi illegittimi per illegittimità derivata.

III. Eccesso di potere per sviamento, illegittimità ed irragionevolezza. Violazione della

par condicio, ingiustizia manifesta. Illegittimità derivata.

Il provvedimento impugnato assunto nei confronti della ricorrente deve ritenersi altresì gravemente lesivo del diritto di partecipare in condizioni di parità alla procedura concorsuale (Art. 51, 3 Cost, 21 comma 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo: *"ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di uguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese"*), in ragione delle capacità professionali ritenute utili all'Amministrazione (Art. 51 e 97 Cost), come uno dei modi in cui si può esprimere la sua personalità, con possibile attuazione del diritto al lavoro (Art. 2 e 4 Cost).

In definitiva i provvedimenti impugnati, penalizzano ingiustamente la ricorrente a causa di un quiz palesemente errato per le ragioni già evidenziate.

Il diritto al lavoro di cui alla nostra Costituzione può e deve quindi essere letto in continuità con le norme europee, interpretate, a loro volta, dalla Corte di Strasburgo, così come anche il Consiglio di Stato suggerisce: *"In base ad un principio applicabile già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione del 1950 (CEDU, 29-02-2006, Cherginets c. Ucraina, 25) con la scelta della soluzione che la rispetti (CEDU, 20-12-2005, TryKhlib c. Ucraina, 38 – 50). Pertanto, in relazione all'azione prevista dall'art. 389 cpc in sede interpretativa il giudice amministrativo deve adottare tutte le misure che diano effettiva tutela al ricorrente la cui pretesa risulti fondata (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 1220/2010).*

E' nota la giurisprudenza della Corte Costituzionale (Sentenze nn. 348 e 349 del 2007), nella quale la CEDU era stata definita quale *"norma interposta"* nel giudizio di costituzionalità delle leggi; tuttavia, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, anche il Giudice Amministrativo è tenuto a considerare gli effetti dell'art. 6, a mente del quale *"L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"*.

E così ha ben proseguito il Tar Lazio *"Ebbene, a giudizio del Collegio, la questione giuridica in esame appare destinata a nuovi e ancor più incisivi sviluppi a seguito dell'entrata in vigore, lo scorso 01 dicembre 2009 del Trattato di Lisbona firmato nella capitale portoghese il 13 dicembre 2007 dai rappresentanti dei 27 Stati membri, che modifica il Trattato sull'Unione europea ed il Trattato che istituisce la Comunità europea. Infatti, fra le più rilevanti novità correlate all'entrata in vigore del Trattato, vi è l'adesione dell'Unione alla CEDU, con la modifica dell'art. 6 del Trattato che nella vecchia formulazione conteneva un riferimento "mediato" alla Corte dei diritti fondamentali, affermando che l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali siano garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario. Nella nuova formulazione dell'art. 6, viceversa, secondo il comma 2 "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e secondo il comma 3 "i diritti fondamentali, garantiti*

dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione, osserva il Collegio, ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno" (così Tar Lazio, Sez II bis, sentenza n. 11984 del 18 maggio 2010).

Il diritto al lavoro viene in rilievo come diritto sociale di libertà positiva, ovvero per utilizzare le prospettazioni di Massimo D'Antona – come *"un diritto di", il diritto di lavorare, ossia di accedere al lavoro e di mantenere il lavoro ottenuto senza subire l'interferenza abusiva o discriminatoria di poteri pubblici o privati"*; ed ancora *"consiste piuttosto nella garanzia dell'uguaglianza (formale e sostanziale) delle persone rispetto al lavoro disponibile, un'uguaglianza che significa equilibrata concorrenza tra le persone e sicurezza rispetto ad abusi nel mercato del lavoro"*.

Orbene, il modus operandi assunto dall'amministrazione, viola il diritto alla sicurezza sociale. Con l'espressione sicurezza sociale si intende altresì l'insieme degli interventi pubblici finalizzati a proteggere gli individui e le famiglie dallo stato di bisogno e dai rischi più gravi della vita. Ai sensi dell'art. 25 della Convenzione Europea dei diritti inviolabili dell'Uomo, immediatamente operante negli ordinamenti nazionali in virtù di quanto ampiamente illustrato *"ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione [...]".*

Risulta palese che i provvedimenti impugnati sancendo l'illegittima esclusione della ricorrente, sono destinati ad incidere sul tenore di vita della medesima relativamente alle possibilità di accesso ad un lavoro più stabile.

Nel caso che ci occupa i provvedimenti impugnati devono ritenersi illegittimi per illegittimità derivata.

..ooOoo..

IV. Violazione e falsa applicazione dei principi fondamentali di accesso al lavoro pubblico e del pubblico concorso, nonché dei PRINCIPI GENERALI INERENTI LO SVOLGIMENTO DELLE PROVE SELETTIVE DI ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO DI CUI AL d.P.R. 4877/1994 E DLGS 165/2001. Ingiustizia manifesta. Violazione del principio del buon andamento della cosa pubblica. Eccesso di potere. Contraddittorietà e illogicità. Violazione artt. 3, 57 e 97 Cost. Illegittimità derivata.

Per quanto dettagliatamente già ricostruito in fatto, l'esclusione della ricorrente per un solo quiz peraltro errato dimostra che nella vicenda appaiono violati il principio generale di motivazione, di trasparenza e conoscibilità dell'azione amministrativa e di necessità della predeterminazione di chiari criteri prevista dall'articolo 8 e seguenti del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 497 e dai i principi ivi declinati, per cui, anzitutto con l'art. 12, titolato "trasparenza amministrativa" si vuole che

«1. Le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscono i criteri e le 18 modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove....» (Consiglio di Stato Sezione Consultiva per gli Atti Normativi Adunanza di Sezione del 22 giugno 2017 parere n. 2190/2016 affare n. 1738/2016 e affare n. 01056/2017)».

Rimane inspiegabile, secondo i parametri della logicità, coerenza, imparzialità e buona amministrazione, l'esclusione dalla selezione di chi ricorre SENZA ALCUNA MOTIVAZIONE LEGITTIMA.

Il procedimento deve essere censurato anche per il fatto che non vi è traccia documentale della fase preliminare di predisposizione dei quesiti e neanche di un riesame completo della regolarità di tutti i quesiti.

La mancanza dei verbali relativi ad un riesame di tutti i quiz, quindi, non permette la verifica della regolarità dello svolgimento delle diverse operazioni concorsuali: da tale impossibilità di verifica ne discende un vizio di violazione di legge che inficia la validità di tutta la procedura concorsuale svolta da chi ricorre.

L'applicazione dei detti principi, propri delle procedure concorsuali avrebbe postulato che la Commissione desse contezza del percorso seguito nel pervenire alla formulazione e assegnazione dei quesiti (enunciando, ad es., i criteri di redazione dei quesiti; la divisione dei compiti all'interno dell'organo; l'eventuale, plurima predisposizione di pacchetti di test, da parte dei singoli commissari, da estrarre a sorte; l'insorgenza o meno di contrasti tra i commissari medesimi in ordine ad alcuni quesiti, ect.) storicizzando, in forma sintetica, le fasi di quel percorso in quell'atto, fondamentale per le sedute dei collegi amministrativi, che è il verbale, il quale soltanto - come è noto e come è stato affermato anche da una risalente giurisprudenza (CdS, VI, 20 giugno 1985, n. 321) - ha la funzione di attestare i fatti avvenuti e le dichiarazioni rese dai componenti di un organo collegiale;

con la conseguenza che la "verbalizzazione dell'attività è requisito sostanziale della stessa", e cioè requisito " richiesto per la stessa esistenza di detta attività e non è sostituibile da altri elementi di prova"(CdS, VI, 18 dicembre 1992, n. 1113; adde: Tar Lazio, I, 10 aprile 2002, n. 3070).

Nel caso che ci occupa i provvedimenti impugnati devono ritenersi illegittimi per illegittimità derivata.

Tutto ciò premesso,

PQM

- Si chiede all'ecc.mo Collegio:

- l'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti con conseguente riconoscimento di 2 punti per la domanda n. 21 nonché l'ammissione con riserva della ricorrente alla prova pratica e orale del concorso..

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego e la ricorrente è esente ricorrendone i limiti di reddito previsti per legge.

Roma, 19.05.2022

avv. Francesco Americo