

AVVISO DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

AUTORIZZATA CON DECRETO PRESIDENZIALE N. 01196/2023 del 9 OTTOBRE 2023 EMESSO DAL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE SEZIONE SETTIMA – pubblicata IN DATA 09 OTTOBRE 2023 CHE DISPONE L'INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO TRAMITE LA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI SUL SITO INTERNET DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO.

1. **Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede e numero di registro generale del ricorso:**
CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE SEZIONE SETTIMA -RG. n. 08009/2023

2. **Nome di parte ricorrente e indicazione delle Amministrazioni intimite:**

Parte ricorrente:

NAPOLEONE VALERIO, nato ad Augusta (SR) il 21.09.1977, codice fiscale (NPLVLR77P21A494H),

Parti intimite:

- il Ministero dell'Istruzione e del Merito (c.f. 80185250588), dell'Università e della Ricerca (c.f. 96446770586) in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, elettivamente domiciliato in Roma, via Dei Portoghesi n. 12;

- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, elettivamente domiciliato in Roma, via Dei Portoghesi n. 12;

nonché

Il sig. Salvatore Ferlito, via Giovanni Huss, 46, 96012 – Avola, n.q. di controinteressato, non costituito;

3. **Estremi dei provvedimenti impugnati e sunto dei motivi di ricorso**

Provvedimenti impugnati:

la riforma della sentenza del TAR Lazio Roma Sez. III bis, n. 13170 depositata il 07.08.2023 nel procedimento RG n.07052/2022, non notificata, con la quale il Tar Lazio Roma non ha accolto la domanda in punto di “*l’annullamento e/o la riforma, previa sospensiva, dell’esito della prova scritta con riferimento ai posti banditi nella Regione Sicilia per la classe concorsuale A059 (TECNICA DI ACCOMPAGNAMENTO ALLA DANZA E TEORIA, PRATICA MUSICALE PER LA DANZA) - Concorso 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-, sostenuta da parte ricorrente in data 12 aprile 2022, turno T2, e resa disponibile sulla piattaforma telematica in data 16.04.2022, nella parte in cui reca la correzione dell’elaborato e la conseguente attribuzione del punteggio pari a 66/100 pt.; - della conseguente esclusione dal richiamato concorso ordinario e/o del risultato di non idoneità alla prova e/o del provvedimento con il quale è stato approvato l’elenco dei candidati ammessi alle successive prove concorsuali; - dei verbali di svolgimento e di correzione della prova scritta, ove esistenti e del punteggio numerico, pari a 66, assegnato a parte ricorrente in esito alla prova scritta, in quanto viziato dalla presenza di quesiti erronei, non univoci e/o fuorvianti; -del questionario somministrato a parte ricorrente in occasione della prova scritta, con particolare riferimento ai quesiti nn.41, 42 e 28, nonché del correttore e del foglio risposte; - del provvedimento, di data e protocollo sconosciuti, con il quale sono stati approvati i quesiti costituenti la prova scritta, elaborati dalla Commissione Nazionale di cui all’art. 7 del D.M. 9 novembre 2021 n. 326, con riferimento alla classe concorsuale di cui è causa nonché le relative opzioni di risposta, con particolare riferimento ai quesiti nn. 41, 42 e 28 del questionario di parte ricorrente, in quanto manifestamente erroneo, non univoco e/o fuorviante; dei quadri di riferimento redatti dalla Commissione nazionale di cui all’art. 7, comma 1, D.M. 9 novembre 2021, n. 326 e dell’art. 3 del Decreto dipartimentale n. 23 del 05.01.2022; di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale, anche potenzialmente lesivo degli interessi dell’odierna parte ricorrente, ivi compreso, ove occorra, del bando di concorso di cui al D.D. n. 499/2020; in via gradata, ove occorra, del D.M. 20 aprile 2020 n. 201 e del D.M. 9 novembre 2021 n. 326, nella parte in cui prevedono come soglia idoneativa di superamento della prova scritta il punteggio minimo pari a 70/100 pt. in ragione della natura anche abilitativa della suddetta prova concorsuale; **NONCHÉ PER L’ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA** - del diritto del ricorrente a partecipare alla ulteriore fase della procedura concorsuale di cui è causa; disponendo l’ammissione del ricorrente alla procedura concorsuale per cui è causa, consentendogli di espletare le successive prove concorsuali, pratica ed orale, ove occorra previa adozione di un provvedimento che disponga la rettifica del punteggio conseguito da parte ricorrente e/o ogni altra misura idonea al soddisfacimento della pretesa de qua”.*

Motivi di ricorso:

Con atto di ricorso parte ricorrente lamenta:

Avverso tale sentenza si propone appello, rilevando la erroneità della sentenza per i seguenti motivi:

- **Erroneità, contraddittorietà e carenza motivazionale della sentenza con particolare riferimento al quesito n. 42 - eccesso di potere – irragionevolezza – illogicità e contraddittorietà dell’agere dell’Amministrazione- erroneità della formulazione dei quesiti e del foglio risposte – non corretto esercizio del potere – incoerenza della procedura valutativa e relativi esiti ed incongruenza con le disposizioni della lex specialis di concorso - eccesso**

di potere per arbitrarietà ed irragionevolezza manifesta dell'azione amministrativa. violazione dei principi in materia di concorsi pubblici. violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97, comma 3, cost. - TOTALE ASSENZA DI PARAMETRO TECNICO DI SICURO RIFERIMENTO per il quesito n. 42- totale assenza di attività istruttoria indicata nell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato di riforma n. 01591 del 19 aprile 2023

Con il presente atto, la scrivente difesa, nel riportarsi estensivamente al ricorso, alle memorie, alla documentazione versata, nonché all'ordinanza di accoglimento cautelare disposta dal Consiglio di Stato, relativamente al presente contenzioso, rileva la erroneità della sentenza e la fondatezza della domanda.

Sul primo capo della sentenza impugnato: Il Tar *a quo*, pur prendendo atto dell'erroneità riconosciuta dalla stessa amministrazione della formulazione della domanda e del foglio risposte relativamente al quesito n. 41 impugnato nel giudizio, per effetto della quale sono stati riconosciuti in corso di causa 2 punti al ricorrente ("Nel giudizio per cui è causa, il ricorrente partecipava alla citata procedura concorsuale non superando i quiz conseguendo un punteggio di 66 punti, a fronte dei 70 punti necessari per il superamento della prova, poi successivamente rideterminato a seguito di verifica da parte della Commissione, all'esito della quale, previo annullamento di uno dei quesiti contestati dal ricorrente, a questi è stato attribuito un punteggio pari a 68, comunque insufficiente per il prosieguo del percorso concorsuale"), ritiene poi "Quanto alla presunta erroneità della formulazione dei quesiti e del foglio risposte, questo Collegio ritiene opportuno non discostarsi dai suoi precedenti. Invero, come variamente evidenziato in numerose pronunce della sezione in analoghe controversie (ex multis, Tar Lazio, III bis, n. 12378/2023 e n. 12265/2023), con riferimento ai quiz occorre ritenere che rientra nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione la corretta formulazione dei quesiti e conseguentemente ne deriva l'impossibilità per il giudice amministrativo di compiere un sindacato sulla esattezza delle risposte ritenute corrette dalla commissione di esperti che li ha elaborati, come più volte ribadito dalla Giurisprudenza (Cons. St., sez. VI, sentenze 29 marzo 2022, n. 2296 e 2302, 26 gennaio 2022, n. 531), la quale in particolare ha avuto modo di affermare che: "...sindacare la correttezza delle risposte significa sconfinare nel merito amministrativo, ambito precluso al giudice amministrativo, il quale non può sostituirsi ad una valutazione rientrante nelle competenze valutative specifiche degli organi dell'Amministrazione a ciò preposti, e titolari della discrezionalità di decidere quale sia la risposta esatta ad un quiz formulato; ciò secondo la propria visione culturale, scientifica e professionale che ben può essere espressa in determinazioni legittime **nei limiti, complessivi, della attendibilità obiettiva**, nonché (...) della sua non manifesta incongruenza/travisamento rispetto ai presupposti fattuali assunti" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 marzo 2022, n. 2302). Al riguardo non sono configurabili vizi di legittimità se non in presenza di veri e propri errori, che possano ritenersi accertati in modo inequivocabile in base alle conoscenze proprie del settore di riferimento e ferma restando la non erroneità di scelte discrezionalmente compiute, in rapporto alle peculiari finalità delle prove da espletare. Nel caso di specie, non si ravvisa una possibile manifesta irragionevolezza, illogicità e incongruità, che sole potrebbero giustificare un sindacato da parte di questo giudice, atteso che la risposta considerata giusta dalla Commissione di concorso appare come l'unica sicuramente corretta, costituendo invece le altre risposte dei c.d. "distrattori", aventi dei meri margini di plausibilità e la cui funzione è proprio quella di "distrarre" dall'individuazione dell'unica risposta corretta onde verificare la solidità della preparazione del candidato. L'amministrazione, nella memoria difensiva del 3 giugno 2023, ha sul punto giustificato le ragioni sottese alla individuazione di una data risposta, derivandone pertanto la non illogicità o irragionevolezza dei quesiti e delle risposte formulate.".

Sul punto si osserva innanzitutto che la sentenza riporta la medesima motivazione dell'ordinanza cautelare impugnata e riformata, **SENZA ALCUN APPROFONDIMENTO IN SEDE DI MERITO E SENZA ALCUNA APPOSITA ISTRUTTORIA**, come evidenziato nell'ordinanza cautelare di riforma, che aveva avuto modo di rilevare che "**la risposta corretta al quesito in contestazione non si fonda su dati di carattere obiettivo, per cui sotto il profilo in questione sono ravvisabili profili di opinabilità meritevoli di essere approfonditi in sede di merito, eventualmente mediante apposita istruttoria**".

La memoria difensiva del 3 giugno 2023, richiamata in sentenza, non aggiunge nulla alla precedente nota dell'amministrazione, non fornisce alcun dato di carattere obiettivo e si limita testualmente a riportare il medesimo passaggio della nota sul quesito n. 42, già richiamata in sede di ordinanza cautelare, totalmente privo di qualsiasi riscontro tecnico scientifico, riferimento letterario privo della relazione della Commissione tecnica.

Pertanto, non può non rilevarsi l'erroneità e la contraddittorietà della sentenza gravata che, pur riconoscendo che la discrezionalità amministrativa trovi limite nella **attendibilità obiettiva** della scelta di domande e risposte, si guarda bene dal verificare o richiamare tale riscontro obiettivo (contestato e in realtà inesistente), il cui approfondimento era già stato ritenuto meritevole di approfondimento in sede di riforma dell'ordinanza cautelare. Si rileva ancora che l'amministrazione ha eccepito la natura di distrattori per la sola domanda n. 28, mentre significativamente **per la n. 42 non ha fornito alcun univoco parametro o regola tecnico-scientifico di carattere obiettivo**.

Va significativamente osservato, come le risposte che il candidato ricorrente poteva indicare per i quesiti nn. 41, 42 non trovino un'univoca soluzione, rilevato che per i quesiti di seguito dettagliati almeno 2 delle 4 possibili risposte risultano corrette.

Si evidenzia che, ferma restando la insindacabilità nel merito, la risposta deve essere univoca alla luce di canoni tecnici scientifici; per essere definiti "*distrattori*" le altre opzioni devono *distrarre* dall'individuazione dell'unica risposta corretta (corrispondente ad un parametro tecnico-scientifico- letterario di sicuro riferimento), non

potendosi contemplare più risposte plausibilmente corrette senza un certo ed unico riferimento alla regola tecnica invocabile in sede di discrezionalità tecnica (peraltro, si ripete che l'amministrazione invoca i distrattori per la domanda n. 28, non per la n. 42).

L'ESERCIZIO DELLA DISCREZIONALITÀ TECNICA DEVE CORRISPONDERE A DATI CONCRETI, DEVE ESSERE LOGICO E NON ARBITRARIO: in altre parole, deve risultare non erroneo in fatto e razionale.

Si evidenzia che, a conferma di quanto sostenuto dal ricorrente in atti, per quanto riguarda il quesito n. 41 è stato effettivamente riconosciuto l'errore dell'amministrazione e risultano già assegnati due punti sulla piattaforma alla posizione del ricorrente, come accertato anche in sentenza.

Tuttavia, con precipuo riferimento al quesito n. 42, non appaiano, invece, rispettati parametri tecnici di univoca lettura, nei termini sopra evidenziati, non potendo attribuire con assoluta certezza una sola risposta corretta tra quelle fornite dalle risposte multiple fornite dall'amministrazione.

D'altronde, dalla stessa relazione del ministero emerge una evidente illogicità e contraddittorietà e non risulta fornito dall'amministrazione il parametro tecnico di riferimento utilizzato nell'ambito della dichiarata discrezionalità tecnica.

Va a tale scopo rilevato che **l'amministrazione non ha depositato provvedimenti, pareri e/o qualsivoglia risultanza dell'interpello della Commissione**, pur richiamato nella nota del ministero a pag. 4, relativamente al quesito n. 42, limitandosi a generiche affermazioni.

4. Indicazione dei controinteressati:

i docenti ammessi alla prova orale nel concorso *Regione Sicilia per la classe concorsuale A059 (TECNICA DI ACCOMPAGNAMENTO ALLA DANZA E TEORIA, PRATICA MUSICALE PER LA DANZA) - Concorso 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*

5. Indicazione ordinanza che ha autorizzato la notifica per pubblici proclami

La presente pubblicazione viene effettuata in esecuzione del decreto presidenziale n.01196/2023 (RG 08009/2023) del Consiglio di Stato in sede Giurisdizionale, Sezione Settima, al fine di conseguire la conoscenza legale del ricorso da parte dei controinteressati.

Si allega:

- Testo integrale ricorso in appello RG 08009/2023 Consiglio di Stato Sez. VII;
- Decreto autorizzativo n. 01196/2023 Consiglio di Stato Sez. VII.

avv. Ida Tomasiello