

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

## **RICORSO CON ISTANZA CAUTELARE**

Nell'interesse di **Codagnone Alessandro** (C.F. CDGLSN97S26F158P), rappresentato e difeso, giusta procura in calce, dagli Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle pec [michelebonetti@ordineavvocatiroma.org](mailto:michelebonetti@ordineavvocatiroma.org) - [avvsantidelia@cnfpec.it](mailto:avvsantidelia@cnfpec.it), elettivamente domiciliati in Roma, alla Via S. Tommaso D'Aquino n. 47

## **CONTRO**

il **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro *pro tempore*; l'**Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*; e nei confronti dei controinteressati in atti

## **PER L'ANNULLAMENTO**

### **PREVIA SOSPENSIONE IN PARTE QUA E NELLA PARTE IN CUI OCCORRER POSSA**

- della nota prot. 69436 pubblicato il 22 novembre 2023 e contenente l'avviso "*Concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria – Calendario delle prove scritte*";
- del Decreto Ministeriale n. 80 del 30 marzo 2022 contenente le "Disposizioni concernenti il concorso per titoli ed esami abilitante per l'accesso ai ruoli del personale docente relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria, di cui all'articolo 1, commi 329 e seguenti, della legge 30 dicembre 2021, n. 234" e relativi allegati nella parte in cui è lesivo dell'interesse di parte ricorrente;
- del Decreto del Direttore Generale n. 1330 del 4 agosto 2023 "*Concorso per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria, di cui all'articolo 1, commi 329 e seguenti, della legge 30 dicembre 2021, n. 234*" e relativi allegati nella parte in cui

è lesivo dell'interesse di parte ricorrente;

- dell'allegato 1 al Decreto del Direttore Generale n. 1330 del 4 agosto 2023 contenente la ripartizione dei posti messi a bando;

- del decreto del Ministro dell'istruzione e del merito di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze 28 aprile 2023, n. 74, che definisce, per l'anno scolastico 2023/2024, in attuazione dell'articolo 1, comma 335, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, il complessivo fabbisogno di personale docente, con indicazione di quello da destinare all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria per le classi quarte e quinte, nonché il numero delle classi quarte e quinte della scuola primaria presso le quali è attivato l'insegnamento di educazione motoria e il relativo numero massimo dei posti;

- dell'Allegato 3 al decreto interministeriale sopra riportato stima, per l'anno scolastico 2023/2024, per l'educazione motoria nella scuola primaria n. 4405 posti complessivi – inclusivi delle frazioni orarie ricondotte a posto – di cui 1740 posti interi interni attivabili nelle classi IV e V;

- della nota del Ministro dell'istruzione e del merito del 13 aprile 2023, prot. GABMI 64765, con cui è stata richiesta l'autorizzazione ad indire il Concorso di cui all'articolo 1, commi 329 e seguenti, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per la copertura di n. 1740 posti comuni, vacanti e disponibili nell'anno scolastico 2023/2024 per le classi quarte e quinte della scuola primaria, così come rilevati con il decreto del Ministro dell'istruzione e del merito, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui all'articolo 1, comma 335, della legge 30 dicembre 2021, n. 234;

- della nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato prot. 113643 del 9 maggio 2023, con cui è stato autorizzato l'avvio del concorso di cui all'articolo 1, commi 329 e seguenti, della legge 30 dicembre 2021, n. 234;

- del D.D.G. 1330/2023 del MIM, nella parte in cui prevede (art. 8, comma 7) la soglia di idoneità pari a 70/100 e in cui si prevede che *“La prova è superata dai*

*candidati che conseguano il punteggio minimo di 70 punti. Il superamento della prova scritta è condizione necessaria per l'accesso alla prova orale”;*

- dei quesiti somministrati ai candidati e del relativo atto ministeriale (o di altro organo competente) di approvazione e di inserimento di tali quesiti nel novero di quelli oggetto della prova e comunque di tutti i quesiti meglio indicati in atti ed in parte motiva e nella perizia in atti da intendersi espressamente richiamata come parte integrante del presente atto;

- del diniego di ammissione alla prova orale del *“Concorso per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria, di cui all'articolo 1, commi 329 e seguenti, della legge 30 dicembre 2021, n. 234”* – Regione Lombardia;

- degli esiti della prova scritta sostenuta in data 15 dicembre 2023 e resi noti contestualmente allo svolgimento della stessa;

- del punteggio attribuito a parte ricorrente pari a 66;

- dell'elenco degli ammessi alla successiva prova concorsuale;

- della nota Protocollo MI AOO DRLO R.U. 39263 del 15-12-2023, avente ad oggetto *“Concorso ordinario bandito con DD 1330/2023, per l'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria - lettera estratta per lo svolgimento della prova orale”;*

- della nota pubblicata dall'USR per la Lombardia Protocollo MI AOO DRLO R.U. 5574 del 05-02-2024 avente ad oggetto *“Concorso bandito, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria di cui al DD 1330/2023, - Convocazione alla prova orale (PARTE I);*

- del calendario di convocazione alla prova orale pubblicato dall'USR per la Lombardia e allegato alla nota Protocollo MI AOO DRLO R.U. 5574 del 05-02-2024;

- del decreto di costituzione della commissione pubblicato dall'USR per la Lombardia con Protocollo MI AOO DRLO R.D. 3581 del 29-11-2023;

- del Decreto Rideterminazione Commissione Concorso di cui al D.D. 04 agosto 2023, n. 1330, per l'accesso ai ruoli del personale docente relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria, pubblicato con nota Protocollo MI AOO DRLO R.D. 106 del 07-02-2024;
- dei quadri di riferimento per la valutazione della prova scritta redatti dalla Commissione nazionale;
- dei verbali di redazione e/o validazione dei quesiti somministrati a parte ricorrente;
- di tutti i verbali, delibere, documenti e note depositati, anche non conosciuti, anche in parte qua ovvero nella parte in cui ledono il diritto della ricorrente ad essere valutata come idonea al concorso in parola;
- del riscontro all'istanza di accesso agli atti inoltrata da parte ricorrente;
- di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e/o conseguente rispetto ai provvedimenti impugnati, anche se non conosciuti e/o in via di acquisizione e comunque depositati in atti;

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

dell'Amministrazione intimata all'adozione, previa ammissione anche in via cautelare alla prova orale, del provvedimento di inclusione di parte ricorrente nell'elenco degli idonei alla prova scritta e per la partecipazione alla prova orale del *“Concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria”* nella regione di interesse.

**PREMESSE**

**1. Sul concorso espletato da parte ricorrente e sulla presenza di quesiti errati.**

**1.1.** Con D.D. n. 1330 del 4 agosto 2023 veniva bandita la procedura concorsuale per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria.

Parte ricorrente, avendone i requisiti, si iscriveva al detto concorso e, in data 15 dicembre 2023 sosteneva la prova scritta computer based.

Come previsto dall'art.8 del bando di concorso, la prova scritta consisteva *“nella*

somministrazione di 50 quesiti, ripartiti nel modo seguente: a. quaranta quesiti a risposta multipla, volti all'accertamento delle competenze e delle conoscenze del candidato; b. cinque quesiti a risposta multipla sulla conoscenza della lingua inglese al livello B2 del Quadro Comune Europeo di Riferimento per le lingue e cinque quesiti a risposta multipla sulle competenze digitali inerenti all'uso didattico delle tecnologie e dei dispositivi elettronici multimediali più efficaci per potenziare la qualità dell'apprendimento. **2. Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta**; ciascuna risposta esatta comporta l'attribuzione di 2 punti; ciascuna risposta errata o mancante comporta l'attribuzione di 0 punti. L'ordine dei 50 quesiti è somministrato in modalità casuale per ciascun candidato. Non si dà luogo alla previa pubblicazione dei quesiti. [...]

6. Per la valutazione della prova scritta, la commissione ha a disposizione un massimo di 100 punti. La prova è superata dai candidati che conseguano il punteggio minimo di 70 punti. Il superamento della prova scritta è condizione necessaria per l'accesso alla prova orale”.

Parte ricorrente, subito dopo l'espletamento della prova, aveva contezza del punteggio non sufficiente per essere ammessa alla successiva prova orale.

In tale sede, tuttavia, non è stato possibile visionare i quesiti e le risposte fornite in quanto la prova è stata caricata sulla pagina personale dei candidati sul sito del MIM, oltre un mese dopo.

**1.2.** Dopo la visione della prova, parte ricorrente ha avuto contezza della presenza di quesiti errati, mal posti e con più di una risposta corretta nella formulazione e che, tali vizi nella formulazione dei quesiti, avevano causato la sua esclusione dalla procedura concorsuale, come si evince nella relazione riportata in atti.

Nel particolare parte ricorrente censura i quesiti n. 34, 36 e 39 della propria prova. Si ribadisce come il bando in questione riporti che **“Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta”**, differentemente da tanti altri che deducono come la risposta debba essere semplicemente la più esatta. La locuzione “SOLO UNA E' ESATTA” non lascia

scampo ad interpretazione.

**1.3.** Il concorso in parola non è il primo in cui il Ministero dell'Istruzione e del Merito somministra quesiti confezionati in maniera ambigua o errata.

Codesto On.le TAR ha già avuto modo di pronunciarsi, tra gli altri, nel concorso di cui al D.D. n. 499 del 2020 ove sono stati somministrati numerosi quesiti errati. Come è noto molti di questi furono annullati dal Ministero in via di autotutela, di altri si è accertata l'erroneità a seguito di verifica disposta dall'On.le G.A.

Si rileva, difatti, come codesto On.le TAR abbia avuto modo di acclarare giudizialmente ulteriori errori nella predisposizione dei quesiti, circostanza evidenziata nell'ordinanza cautelare n. 3137 del 18 maggio 2022 nella quale si legge che *“Rilevato che i quesiti della prova scritta sono stati predisposti a livello nazionale dal Ministero dell'Istruzione (art. 5 del bando di concorso) e che pertanto non possa essere accolta l'eccezione di incompetenza territoriale, sollevata dalla difesa erariale; Ritenuto che la doglianza riferita al quesito recante n. 40 della prova della ricorrente appare, sia pure ad un sommario esame, assistita da fumus boni iuris avendo parte ricorrente fornito prova della correttezza della risposta fornita dalla stessa al quesito, senza che l'Amministrazione nulla abbia replicato al riguardo; P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) accoglie l'istanza cautelare limitatamente alla doglianza riferita al quesito di cui in motivazione e per l'effetto dispone che l'Amministrazione provveda, con riserva, ad attribuire alla ricorrente il relativo punteggio”*.

Ancora, nella sentenza n. 18031/2023 si legge che *“Parte ricorrente sostiene l'erroneità e l'ambiguità del quesito sottoposto in sede concorsuale sottolineando che a rilevare l'errore delle soluzioni proposte dal Ministero. [...] Oggetto del giudizio è quindi la correttezza del quesito, sopra riportato, relativo alle teorie elaborate dal predetto Prof. Howard Gardner sulla nozione di intelligenza, in merito al quale questa Sezione, con sentenza del 16.10.2023, n. 15263, ha già accertato la erronea formulazione del medesimo e la violazione delle regole del bando (cfr. art. 3, comma 4, Decreto Dipartimentale n. 23 del 5 gennaio 2022),*

*sulla base della verifica degli atti del giudizio [...] Il ricorso, integrato dai successivi motivi aggiunti, deve quindi essere accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati, nei termini e limiti di cui in motivazione”.*

Come nei casi richiamati, anche nel caso di specie vi sono errori palesi nella predisposizione dei quesiti, tali da inficiare la regolarità della valutazione conseguita e della prova stessa. Come si avrà modo di dedurre nel prosieguo difatti, a fronte dell'errore riportato nella somministrazione dei quesiti censurati, delle risposte fornite da parte ricorrente e soprattutto alla luce della perentorietà del bando sull'esattezza della risposta, la stessa supera la prova di resistenza arrivando ad un punteggio superiore alla soglia di 7/10 imposta dal M.I.M.

## **2. Sulla presenza di posti liberi e disponibili a seguito dell'espletamento della sola prova scritta del concorso.**

Il concorso per cui è causa è stato bandito per la copertura di 1740 posti, determinati, come di consueto, da specifica istruttoria.

A fronte di 1740 posti disponibili si sono presentati a svolgere la prova oltre 22.500 candidati ed hanno superato la prova in 1492, ovverosia circa il 7% dei partecipanti.

**Si riporta di seguito il prospetto dei posti banditi in ogni singola regione, ove la situazione è più eclatante, con il numero dei candidati ammessi alla prova orale, da cui si evince in maniera matematica come attualmente sono rimasti liberi ben 333 posti, quando ancora deve essere espletata la prova orale.**

- EMILIA-ROMAGNA: 151 posti, 130 ammessi all'orale
- FRIULI-VENEZIA GIULIA: 36 posti, 26 ammessi all'orale
- LAZIO: 183 posti, 172 ammessi all'orale
- LIGURIA: 27 posti, 25 ammessi all'orale
- LOMBARDIA: 350 posti, 202 ammessi all'orale
- PIEMONTE: 116 posti, 81 ammessi all'orale
- PUGLIA: 122 posti, 77 ammessi all'orale
- SARDEGNA: 31 posti, 25 ammessi all'orale
- SICILIA: 134 posti, 129 ammessi all'orale

- VENETO: 180 posti, 130 ammessi all'orale

**Complice di tale risultato è sicuramente l'erroneità dei quesiti che, come si vedrà di seguito, ha inciso in maniera determinante sulle valutazioni dei candidati.**

Ebbene, nella regione Lombardia in cui ha partecipato parte ricorrente, a fronte di 350 posti banditi, sono stati ammessi alla prova orale solo 202 candidati lasciando, quando ancora manca l'ultima prova concorsuale, ben 148 posti ancora liberi e disponibili.

**Dunque, anche nel caso in cui tutti gli idonei superino la prova orale, in corso di svolgimento in questi giorni, rimarrebbero almeno 148 posti disponibili nella regione Lombardia.**

La mancata ammissione alla mera partecipazione alla prova orale è dunque illegittima e va annullata alla luce dei seguenti

### **MOTIVI**

**I. ERRATA FORMULAZIONE DEI QUESITI NN. 34, 36, 39 (DEL COMPITO DI PARTE RICORRENTE). ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ, IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI CHE DEVONO SOPRASSEDERE ALLA VALUTAZIONE DEI TEST A RISPOSTA MULTIPLA CON CODICI ETICI E LINEE GUIDA SUI PROTOCOLLI DI ADOZIONE. VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO.**

**1.** La selezione dei capaci e dei meritevoli, ancorché privi di mezzi, attraverso la quale può essere apposto un vincolo costituzionalmente legittimo *ex artt. 33, 34 Cost.* al diritto allo studio e alla formazione dei candidati, deve passare attraverso una prova scientificamente attendibile.

Ove il questionario sottoposto in sede concorsuale sia viceversa caratterizzato da errori, ambiguità, quesiti formulati in maniera contraddittoria o fuorviante, la selezione è inevitabilmente falsata e non rispettosa del dato costituzionale.

La Giurisprudenza ha già avuto modo di esprimersi sulla rilevanza dell'inattendibilità scientifica dei quesiti del test a risposta multipla, chiarendo: “*il*



*Collegio è persuaso che i quesiti oggetto di contestazione presentino elementi di dubbia attendibilità scientifica, al punto da ritenere non ragionevole che gli stessi abbiano potuto costituire utili strumenti di selezione degli studenti da ammettere ai corsi universitari. I quesiti scrutinati lasciano ampi margini di incertezza in ordine alla risposta più corretta da fornire e si rivelano per ciò solo inadatti ad assurgere a strumento selettivo per l'accesso ad un corso universitario, dato che la loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento*” (Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2012, n. 5485).

In un sistema di selezione a quiz come quello che ci occupa, ove i concorrenti sono tutti collocati nell’ambito di pochi punti è imprescindibile “*che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costitu[endo tale elemento] un preciso obbligo dell'Amministrazione*” (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591; 28 ottobre 2011, n. 5051).

Solo da ultimo si richiama T.A.R. Napoli (Sez. V, n. 3186/21 del 13 maggio) secondo cui “*il Collegio intende richiamare in premessa i condivisi principi giurisprudenziali per cui, in relazione alle prove concorsuali fondate su quesiti a risposta multipla, risulta imprescindibile che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costituendo tale elemento un preciso obbligo dell'Amministrazione* (cfr.: T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035). *Le superiori considerazioni peraltro non travalicano i confini posti al sindacato del giudice amministrativo in materia di discrezionalità tecnica, atteso che, se certamente compete all'amministrazione la formulazione dei quesiti, non può tuttavia ricondursi alla esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta, che deve invece potersi desumere con univocità dalla sua stessa formulazione e dal contesto tecnico-scientifico di fondo, da cui devono essere distintamente desumibili argomenti a favore della correttezza*

dell'una o dell'altra possibile risposta (cfr. Cons. Stato, III, 4 febbraio 2019 n. 842; TAR Lazio, Roma, sez. terza-quater, n. 7392/2018). Più precisamente, in sede di pubblico concorso, laddove la prova scritta sia articolata su risposte multiple, contenenti soluzioni simili, da fornire ad altrettanti quesiti somministrati ai candidati, lo scopo di essa consiste nel valutare il pieno discernimento dei partecipanti; nondimeno, **la formulazione del quesito deve contemplare la presenza di una sola risposta « oggettivamente » esatta, rimanendo preclusa ogni possibilità di interpretazione soggettiva da parte della Commissione** (e, quindi, ogni valutazione discrezionale, sia pure predeterminata con l'ausilio di un testo di riferimento), dovendosi ritenere legittima esclusivamente la prova condotta alla stregua di un quiz a risposta multipla che conduca ad una risposta univoca ovvero che contempli, tra le risposte da scegliere, **quella indubitabilmente esatta** (cfr.: Consiglio di Stato, sez.II, 05/10/2020, n. 5820).

La tesi secondo cui l'intera graduatoria andrebbe rifatta, inoltre, trattandosi di mero raggiungimento della soglia, a maggior ragione non rileva non essendoci un tetto di candidati massimo o un *numerus clausus* per il passaggio all'orale.

Il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che quando si accerti, già in cautelare, che un quesito è errato il candidato deve essere ammesso. Nulla di più semplice. Anche in quel caso si parlava di un posto di lavoro (i concorsi INPS) o dell'ammissione alla scuola di specializzazione (pagata con borsa). Nel caso richiamato e deciso con la sentenza 4 febbraio 2019 n. 842 (e analoga per principi 522/21), dopo una verifica affidata alla stessa Commissione che aveva redatto il quesito disposta dal TAR dall'esito negativo per i ricorrenti, in sede di appello una C.T.U. ne ha invece acclarato l'erroneità. A riprova del fatto che serva un soggetto terzo ed imparziale che si esprima sulla correttezza delle domande somministrate (in termini ordinanza vedasi Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1695 dell'1 aprile 2019). Da ultimo si vedano anche le verificazioni imposte dalla Sezione VII del Consiglio di Stato sul test di ammissione al corso di laurea in Medicina (per tutti cfr. Sez. VII, ordd. nn. 2468/22; 1572/22; 1575/22; 1578/22; 1581/22;

1962/22).

Anche codesto On.le TAR ha avuto modo di acclarare giudizialmente ulteriori errori nella predisposizione dei quesiti tramite specifica verifica, disposta, tra le altre, con ordinanza n. 2269/2023 e ordinanza n. 3971/2022.

Come nei casi richiamati, anche nel caso di specie vi sono errori palesi nella predisposizione dei quesiti, tali da inficiare la regolarità della valutazione conseguita e della prova stessa. Come si avrà modo di dedurre nel prosieguo difatti, a fronte dell'errore riportato nella somministrazione dei quesiti censurati e delle risposte fornite da parte ricorrente, la stessa supera la prova di resistenza arrivando ad un punteggio superiore alla soglia di 7/10 imposta dal M.I.M.

Sul punto, come già evidenziato, si rileva come anche codesto On.le TAR abbia avuto modo di acclarare giudizialmente ulteriori errori nella predisposizione dei quesiti, circostanza evidenziata nell'ordinanza cautelare n. 3137 del 18 maggio 2022 nella quale si legge che *“Rilevato che i quesiti della prova scritta sono stati predisposti a livello nazionale dal Ministero dell'Istruzione (art. 5 del bando di concorso) e che pertanto non possa essere accolta l'eccezione di incompetenza territoriale, sollevata dalla difesa erariale; Ritenuto che la doglianza riferita al quesito recante n. 40 della prova della ricorrente appare, sia pure ad un sommario esame, assistita da fumus boni iuris avendo parte ricorrente fornito prova della correttezza della risposta fornita dalla stessa al quesito, senza che l'Amministrazione nulla abbia replicato al riguardo; P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) accoglie l'istanza cautelare limitatamente alla doglianza riferita al quesito di cui in motivazione e per l'effetto dispone che l'Amministrazione provveda, con riserva, ad attribuire alla ricorrente il relativo punteggio”*.

Come nel caso richiamato, anche nel caso di specie sussiste un enorme errore nella predisposizione dei quesiti, tali da inficiare la regolarità della votazione conseguita e della prova stessa. Come si avrà modo di dedurre nel prosieguo difatti, a fronte degli errori riportati nella somministrazione dei quesiti e delle risposte fornite da

parte ricorrente, la stessa supera la prova di resistenza arrivando ad un punteggio ben superiore alla soglia di 7/10 imposta dal M.I.

## 2. Sul quesito n. 34

### DOMANDA 34

Uno degli obiettivi di apprendimento dell'educazione fisica previsto nella sezione "Il gioco, lo sport, le regole e il fair play" delle Indicazioni nazionali per il curricolo della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione, emanate con DM n. 254/2012, è:

* a	partecipare attivamente alle varie forme di gioco, anche quelle organizzate in forma di gara	
b	saper utilizzare l'esperienza motoria acquisita per risolvere situazioni nuove o inusuali	
c	vivere la vittoria con agonismo dimostrando contrarietà nell'accettare la sconfitta	
d	realizzare strategie di gioco e mettere in atto comportamenti collaborativi	X

Punteggio: 0,00

Per il quesito in questione il MIM fornisce come risposta esatta la lettera (a). Parte ricorrente, invece, ha risposto (d).

**Il quesito formulato dal MIM presenta più di una risposta corretta, quella individuata dalla lettera a) e quella individuata dalla lettera d) che il ricorrente ha correttamente opzionato.**

Il quesito in esame presenta due risposte corrette in quanto nella formulazione della domanda non viene precisato se l'obiettivo di apprendimento riguarda la scuola primaria o secondaria, ma viene genericamente indicato come “*primo ciclo di istruzione*” che, come noto, comprende entrambi i gradi di istruzione.

Il M.I.M. nel regolamento sugli ordinamenti scolastici, difatti, specifica che il primo ciclo di istruzione comprende “*due percorsi scolastici consecutivi e obbligatori: la scuola primaria, della durata di cinque anni; la scuola secondaria di primo grado, della durata di tre anni*”.

Tenendo a mente tale circostanza, deve considerarsi che il D.M. n. 254/2012 presenta sia la sezione relativa agli “*Obiettivi di apprendimento al termine della classe quinta della scuola primaria*” che la sezione relativa agli “*Obiettivi di*

*apprendimento al termine della classe terza della scuola secondaria di primo grado”.-*

Il quesito formulato dal Ministero presenta formulazione generica e ambigua che lascia al candidato più risposte corrette da opzionare.

Sulla base di tale considerazione, la risposta (a) e la risposta (d) devono considerarsi entrambe corrette, in quanto entrambe fanno riferimento al primo ciclo di istruzione.

Al ricorrente, dunque, devono essere attribuiti 2 punti.

### 3. Sul quesito n. 36

#### DOMANDA 36

L'ormone della crescita (GH) prodotto dall'ipofisi stimola la crescita ossea:

* a	mantenendo una normale attività a livello della cartilagine di accrescimento	
b	incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell'intestino tenue	
c	facendo "chiudere" la cartilagine epifisaria	
d	aumentando l'attività degli osteoclasti	X

Punteggio: 0,00

Per il quesito in questione il MIM fornisce come risposta esatta la lettera (a). Parte ricorrente, invece, ha risposto (d).

La domanda così come posta dal M.I.M. presenta più di una risposta esatta.

La risposta *“incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell'intestino tenue”* è ugualmente esatta. A dimostrazione di ciò, numerose riviste scientifiche del settore citano in diverse pubblicazioni come l'ormone della crescita (GH o somatotropina) incrementa la velocità di assorbimento del calcio a livello dell'intestino. Nell'articolo *“Rivisitazione dell'assorbimento intestinale di  $Ca^{2+}$  : un approccio molecolare e clinico”* di Vanessa A. Areco, Romina Kohan, Germán Talamoni , Nori G. Tolosa de Talamoni e María E. Peralta López, si parla dell'**Ormone della crescita** (GH) il quale ha un ruolo centrale nella crescita ossea durante l'infanzia e l'adolescenza. Esistono prove che il GH ha effetti proliferativi sulla mucosa intestinale. Il GH è stato utilizzato per trattare la malattia

infiammatoria intestinale nei pazienti pediatrici e adulti. È interessante notare che la FDA ha approvato l'uso del GH umano ricombinante per trattare la sindrome dell'intestino corto, dove migliora l'assorbimento di carboidrati, aminoacidi e grassi. Nell'articolo *“Il ruolo del fattore di crescita insulino-simile I nei cambiamenti legati all'età nell'omeostasi del calcio negli uomini”* D. Fatayerji, EB Mawer, R. Eastell riferiscono: *“Il GH è stato proposto come un importante determinante dell'assorbimento sia passivo che attivo del calcio mantenendo l'integrità strutturale della mucosa e può influenzare ulteriormente il trasporto attivo, dipendente dalla vitamina D e aumentando la sintesi delle proteine leganti il calcio. Nell'abstract dell'articolo “Effetto della somministrazione dell'ormone della crescita: cambiamenti reciproci nell'α sierica, 25-diidrossivitamina D e nell'assorbimento del calcio intestinale”.* Alla luce delle suddette pubblicazioni scientifiche, unitamente alla risposta data come esatta dal Ministero, si considera altrettanto esatta la risposta (b) e dunque il quesito deve essere annullato perché formulato in violazione del bando, con la conseguente attribuzione al ricorrente di n. 2 punti

#### 4. Sul quesito n. 39

##### DOMANDA 39

Quale delle seguenti affermazioni NON riguarda l'approccio educativo dell'*outdoor education*?

a	Favorisce il miglioramento della qualità del sonno regolando il ritmo circadiano	X
* b	Si focalizza sui contenuti delle proposte rispetto al setting	
c	Consente di apprendere grazie all'osservazione e ad esperienze in contesti reali	
d	Si contrappone alla diffusione dell'utilizzo delle risorse digitali	

Punteggio: 0,00

Per il quesito in questione il MIM fornisce come risposta esatta la lettera (b). Parte ricorrente, invece, ha risposto (a).

La domanda così come posta dal M.I.M. presenta più di una risposta esatta.

Si chiede di analizzare il metodo di approccio legato all'*outdoor education* e di precisare quale delle affermazioni riportate tra le varie opzioni di risposta non riguardi tale approccio. Ebbene, come riportato anche nel Volume “*il Nodo per una pedagogia della persona-Outdoor education-Paradigmi, scenari e linguaggi*” - Falco Editore, nell’ambito di tale metodo “*possono essere utili strumenti e mezzi digitali per catturare qualche fase, momento o particolare dell’attività esterna o per analizzarne alcune componenti*”.

Questa affermazione non smentisce la risposta fornita dal M.I.M. poiché il concetto di setting fa riferimento all’individuazione di specifici luoghi e spazi dove effettuare i relativi insegnamenti perciò effettivamente non riguarda l’approccio educativo dell'*outdoor education*. Ciò nonostante andando ad analizzare meglio le restanti opzioni di risposta proposte, si può riscontrare un’ulteriore risposta esatta, ovverosia “*si contrappone alla diffusione dell’utilizzo delle risorse digitali*”.

Come anche spiegato nello stesso volume sopra citato nonché in ulteriori e autorevoli testi del settore, tra le modalità di insegnamento che si possono adoperare con l'*outdoor education* si prevede anche l’utilizzo delle TIC (Tecnologie dell’informazione e della Comunicazione). Nel testo, difatti, si legge che “*il focus di questo modo di fare scuola non è tanto il semplice uscire, ma riflettere sulle esperienze svolte in esterno, il che comporta una connessione continua delle varie fasi, fatte di uscite e rientri, teoria e pratica, previsione e progettazione delle esperienze, momenti di monitoraggio, valutazione critica e documentazione, anche integrando con le nuove tecnologie di informazione e comunicazione digitale*”.

Da qui si può evincere come vi è una chiara e precisa connessione tra le nuove risorse tecnologiche e l’Educazione in Ambiente Naturale. Questa connessione si deduce quanto si va parlare di “*Monitoraggio*”, il quale può richiedere l’utilizzo di specifici dispositivi tecnologici predisposti proprio per tenere un aggiornamento costante ed attuale della situazione che si sta analizzando, oppure quando si fa riferimento alla “*previsione e progettazione*” che fa intendere la consultazione prima dei predetti dispositivi tecnologici in vista di una “*escursione imminente*” oppure

proprio per poter valutare una giornata migliore per poter effettuare la stessa.

Il testo citato, peraltro, sottolinea come attraverso questa nuova forma di approccio educativo *“gli studenti diventano più dinamici e interattivi, [...] imparando soprattutto con la vicinanza degli adulti a fare un buon e sicuro uso delle risorse digitali”*. È evidente come quest’ultima affermazione non si ponga in contrapposizione con l’utilizzo delle risorse digitali.

Poiché, non si parla di una non diffusione delle risorse digitali ma bensì di un uso sicuro delle stesse il quale per essere tale deve essere affiancato dalla presenza degli adulti, come anche viene ribadito nell’articolo presente sul sito (*“museodellascuola.it”*) *“se si educa all’utilizzo critico e funzionale degli strumenti digitali non solo questi non creeranno dipendenza, ma potranno aiutare ad integrare linguaggi differenti e stimolare la partecipazione”*.

Quest’ultima affermazione è volta a far intendere che c’è bisogno di una *“educazione”* al fine di saper utilizzare suddetti dispositivi, ma non che non possa essere diffusa la pratica di utilizzo delle stesse risorse digitali elemento come visto finora che va di pari passo con l’approccio educativo inteso con metodo dell’*outdoor education*. Alla luce di tali presupposti il quesito presenta più di una risposta corretta e, dunque, il quesito deve essere annullato perché formulato in violazione del bando, con la conseguente attribuzione al ricorrente di n. 2 punti

\*\*\*\* SULLA PROVA DI RESISTENZA \*\*\*\*

Si evidenzia l’interesse concreto ed attuale di parte ricorrente a censurare i quesiti sopra riportati in quanto, qualora il Collegio ne ravvisasse l’esattezza anche di una sola delle risposte fornite dal candidato, con l’attribuzione del relativo punteggio, o l’abbassamento della soglia, parte ricorrente raggiungerebbe la soglia di ammissione.

Punti iniziali	Gap soglia di idoneità per l’ammissione all’approva orale (70)	Punteggio per quesiti censurati (+2) per ogni quesito	Punteggio ottenibile
<b>66</b>	<b>2</b>	<b>N. 36, 34, 39 (+6)</b>	<b>72/100</b>

La tabella va letta nel seguente modo.



Posto che i quesiti della prova di parte ricorrente nn. 36, 34, 39 sono stati con evidenza erroneamente valutati e confezionati, al punteggio deve essere attribuito l'ulteriore punteggio relativo alle domande contestate.

In particolare, si ribadisce che mediante l'attribuzione di punti n. 2 per ogni domanda censurata da parte ricorrente con riferimento ai quesiti sopra riportati, e a cui ha risposto in maniera errata secondo il Ministero, potrebbe partecipare alla prova orale superando di gran lunga la soglia imposta dal M.I.M. Per l'effetto dunque, essendo il superamento della prova di resistenza documentale, parte ricorrente dovrà essere reinserita nell'elenco dei candidati ammessi alla successiva prova orale.

**3.** La presenza di quesiti con più risposte esatte viola le regole del bando di concorso il quale prevede, all'art. 8 comma 2, che *“Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta”*.

Oltre ad un palese effetto disorientamento e alla mera casualità di individuare la risposta giusta per il Ministero, dunque, vi è anche una palese violazione del bando di concorso.

Non vi sono, nel caso di specie, “mere” violazioni di principi generali, ma vi sono, altresì, da evidenziare violazioni della *lex specialis*, con specifico riferimento al D.D. in questione.

In tema di violazione delle prescrizioni del bando il Consiglio di Stato si è espresso affermando che *“il bando costituisce la lex specialis del pubblico concorso, da interpretare in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità: e ciò in forza sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i ricorrenti”*. (Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. n. 2709 del 27.05.2014; Cons. Stato, Sez. V, 10 aprile 2013, n. 1969).

Si tenga in considerazione, inoltre, che il sempre Consiglio di Stato con la sentenza n. 1328 ha statuito che *“il bando di concorso è la "lex specialis" della procedura e*

*va rispettata dalla commissione di concorso, che riveste la qualità di organo straordinario tecnico dell'amministrazione che ha indetto il concorso, con la conseguenza che alla stessa non è consentito di procedere alla disapplicazione delle norme dei bando” (Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2002, n. 6530; sez. IV, 14 maggio 2007, n. 2423).*

Le regole cristallizzate nella "*lex specialis*", costituita dal bando di concorso, vincolano rigidamente anche l'operato dell'Amministrazione, nel senso che questa è tenuta alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità nella interpretazione e nell'attuazione.

La presenza di più risposte corrette all'interno del medesimo quesito ha, di fatto, violato il bando e falsato l'esito della prova e, dunque, l'*agere* dell'Amministrazione è illegittimo.

**II. SULLA PRESENZA DI POSTI DISPONIBILI. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 34, 35, 51 DELLA COSTITUZIONE, ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONevolezza, CONTRADDITTORIETÀ TRA PIÙ ATTI PROVENIENTI DELLA P.A. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO AI SENSI DELL'ART. 97 COSTITUZIONE.**

Il concorso per cui è causa è stato bandito per la copertura di 1740 posti, determinati da specifica istruttoria.

A fronte di 1740 posti disponibili si sono presentati a svolgere la prova oltre 22.500 candidati ed hanno superato la prova in 1492, ovverosia circa il 7% dei partecipanti. **Complice di tale risultato è sicuramente l'erroneità dei quesiti che, come si vedrà di seguito, ha inciso in maniera determinante sulle valutazioni dei candidati.**

Ebbene, nella regione Lombardia in cui ha partecipato parte ricorrente, a fronte di 350 posti banditi, sono stati ammessi alla prova orale solo 202 candidati lasciando, quando ancora manca l'ultima prova concorsuale, ben 148 posti ancora liberi e disponibili.

Tale situazione appare completamente illogica e non ossequiosa dei principali

cardine dell'azione della P.A., nonché di ogni criterio meritocratico. Pertanto, da un punto di vista della realizzazione dell'interesse pubblico generale, è innegabile che una acquisizione di forze inferiore alle complessive potenzialità recettive, coordinate con la necessità di insegnanti di educazione motoria stimata anche in considerazione che si tratta del primo concorso bandito per la copertura di tali incarichi, contrasti con la dichiarata finalità pubblica della programmazione, che è quella della piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili.

Appare contraddittorio, difatti, che la Pubblica Amministrazione dapprima chiarisca di aver valutato di necessitare di un numero specifico di insegnanti e poi non consenta a soggetti meritevoli come parte ricorrente di svolgere tutte le prove concorsuali pur in presenza di posti da coprire.

Sulla questione della redistribuzione dei posti rimasti liberi, su materia differente ma calzante per la vicenda de qua, si è più volte espresso favorevolmente il Consiglio di Stato (Sez. VI, ordinanze 15 febbraio 2012, n. 647; 14 marzo 2012, nn. 1034 e 1074; dec. 10 settembre 2009, n. 5434, n. 2799/2016, Pres. Luciano Barra Caracciolo, Rel. Marco Buricelli e n. 3410/2016 Pres. Luciano Barra Caracciolo, Rel. Italo Volpe, n. 3419/2016, n. 3420/2016, n. 3421/2016, Pres. Luciano Barra Caracciolo, Rel. Italo Volpe) ed anche codesto On.le TAR del Lazio ha avuto modo di affermare che *“in sostanza, deve richiamarsi il principio giurisprudenziale secondo il quale la piena utilizzabilità dei posti predeterminati (anche in termini di fabbisogno sociale) sia più aderente ai principi costituzionali enunciati negli articoli 33 e 34 della Costituzione e ai canoni di logicità e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. VI, 10.9.09, n. 5434) che deve privilegiare la tesi volta ad assicurare lo scorrimento della graduatoria nei posti non utilizzati”* (TAR Lazio, sez. III bis, sentenza n. 8547/2016). La mancata assegnazione di posti disponibili, appare pertanto un inutile spreco di beni e di risorse della Pubblica Amministrazione, la quale, sempre, nell'esercizio della sua azione, deve attenersi ai criteri di economicità e di efficienza, in linea con i principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

La scelta della P.A. di non coprire i posti messi a bando è completamente illogica, viola il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione e non rispetta il principio meritocratico cui un concorso pubblico come quello in parola, e più in generale la P.A., dovrebbero mirare.

Un tale *agere* lede fortemente i diritti di parte ricorrente che, pur avendo ottenuto un punteggio particolarmente elevato nella prova scritta, viene esclusa dalla possibilità di partecipare alle prove successive vedendosi così preclusa la possibilità di divenire insegnante di scuola primaria di educazione motoria.

Ciò vuol dire che tali posti, per i prossimi anni, saranno coperti da supplenti, spesso senza titolo idoneo, generando ulteriore precariato.

**III. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA SOGLIA DI 70/100 PER L'IDONEITÀ ANCHE IN RELAZIONE ALLA SUSSISTENZA DI POSTI DISPONIBILI. VIOLAZIONE DELL'ART. 400, COMMA 1, D.LGS. N. 297/1994. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO AI SENSI DELL'ART. 97 COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI EFFICIENZA EFFICACIA E BUON ANDAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA. CONTRADDITTORIETÀ TRA PIÙ ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. VIOLAZIONE DELLA BUONA E CORRETTA AMMINISTRAZIONE. SEMPRE SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI *FAVOR PARTECIPATIONIS*. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ E INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

Come anticipato in premessa la *lex specialis* prevede una soglia minima di punteggio per il superamento della prova pari a 70/100; parte ricorrente non ha superato per poco tale soglia, pur raggiungendo la soglia della sufficienza (60/100).

**La suddetta soglia è illegittima considerata anche nel complesso della vicenda, ovvero alla luce della erroneità, ambiguità e difficoltà dei quesiti che hanno determinato il passaggio di un numero inferiore di candidati rispetto ai posti disponibili.**

Il punteggio minimo di 7/10 è arbitrariamente fissato ed è in contrasto con l'art. 400, comma 11, del T.U. n. 297/94 secondo cui "*l'attribuzione ad una prova di un*

*punteggio che, riportato a decimi, sia inferiore a sei preclude la valutazione della prova successiva”.*

La c.d. soglia delle singole prove è, quindi, fissata dal legislatore in 6/10 ma i compilatori ministeriali hanno imposto un punteggio minimo più stringente rispetto a quello previsto *ex lege* al solo fine di scremare a dismisura il numero degli idonei; previsione, questa, **del tutto illogica stante la sussistenza di posti vacanti**.

Sul punto si riporta come la sentenza del TAR Lazio n. 13773 pubblicata in data 21 dicembre 2020, in accoglimento delle richieste del ricorrente che, come nel caso di specie, alla prova concorsuale aveva ottenuto un punteggio pari a 6/10, ha ribadito che *“per il superamento delle prove e l'ammissione all'orale il punteggio per la prova pratica potrà anche essere inferiore a 7/10 ma la soglia minima da raggiungere - non solo nella prova pratica ma per vero in ciascuna delle prove - dovrà essere non inferiore a 6/10, e ciò in base a quanto dispone il comma 11, ultimo periodo, del citato art. 400, sicché l'attribuzione a una prova di un punteggio che, riportato a decimi, sia inferiore a sei, preclude la valutazione della prova successiva”* (in merito si veda anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 4022/2018).

La *ratio* normativa, peraltro, consente a coloro che conseguono una votazione sufficiente (uguale o superiore al sei), di sottoporsi a tutte le prove concorsuali previste e di essere inseriti in una graduatoria ove, su base meritocratica, coloro che hanno ottenuto un punteggio maggiore andranno ad occupare i posti disponibili. Non si comprende, dunque, la motivazione per imporre una scrematura con parametri così stringenti alla luce dei plurimi posti rimasti liberi.

Se è vero che il fine delle prove è quello della selezione dei migliori, non v'è dubbio che l'aver alzato l'asticella della soglia minima di punteggio la rende inidonea al conseguimento dell'obiettivo prefigurato in sede normativa, consistente nell'accertamento del possesso dei requisiti culturali in capo ai candidati.

2. Anche nei casi in cui il Giudice Amministrativo ha ritenuto legittima la soglia di 70/100 (TAR Lazio, sez. III, n. 13781), ha ribadito come *“la possibilità che, per concorsi come quello in esame, sia stabilita una soglia minima più alta, ciò che in*

*sé corrisponde all'esigenza di effettuare – soprattutto nei concorsi caratterizzati da un alto numero di partecipanti e di posti banditi – una stringente selezione dei più meritevoli*". Ebbene, l'esigenza sopra riportata, di certo, non può essere ritenuta sussistente nel caso di specie ove, addirittura, il numero dei posti disponibili supera di gran lunga il numero degli idonei alla prova scritta.

3. Ulteriormente si rileva come la soglia di 70/100, che non corrisponde ad una "sufficienza", appare sproporzionata rispetto al massimo punteggio ottenibile di 100 punti. Quale istruttoria è stata effettuata per scegliere la soglia del bando impugnato, quali calcoli e valutazioni sono stati fatti?

Ad avviso della difesa la scelta di tale soglia supera ogni limite ed è sconfinata nell'arbitrio e nella manifesta illogicità.

Il TAR del Lazio, negli anni, si è pronunciato sulla illegittimità delle soglie come quella di specie, da ultimo con la sentenza n. 13773/2020 già richiamata, ma anche con ulteriori provvedimenti, con cui si è sancita l'illegittimità della soglia troppo elevata (tra le altre ordinanza n. 138/2012, ordinanza n. 132/2012).

Parte ricorrente, pertanto, si duole di una soglia minima di sbarramento all'accesso tanto elevata da costituire non tanto ***"l'assicurazione di un "minimum" di capacità e meritevolezza dei candidati"*** (v. ordinanza TAR Lazio, III bis, dell'11 novembre 2011, n. 4204, in tema di soglia minima imposta di 20 punti), quanto piuttosto un ostacolo e quindi un disincentivo all'esercizio del diritto alla formazione professionale di parte ricorrente. Una soglia così alta pare essere finalizzata, esclusivamente, a limitare eccessivamente l'accesso al mondo del lavoro stabile, in evidente violazione dell'art. 4 della Costituzione.

Le superiori deduzioni sono rivolte a sottolineare l'opportunità che le disposizioni di cui al bando, che prevedono e subordinano il superamento delle prove al previo raggiungimento di una valutazione di sufficienza espressa in termini numerici, prevedano la sola soglia dei 60/100 (ovvero dei 6/10).

**IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.**

## **ILLOGICITÀ MANIFESTA.**

**1.** Il motivo segue logicamente il primo sui quesiti erronei, ma si ritiene, in ossequio ai principi dell'A.P. n. 5 del 2015, di graduare gli stessi considerando anche possibili profili caducatori nel merito.

Per quanto risulta evidente, anche e soprattutto rispetto alla scelta di somministrare inopportunamente i quesiti contestati, il test somministrato ai candidati, non è stato sottoposto ad alcuna procedura di validazione stando a quanto risulta dagli atti in possesso della scrivente difesa di parte ricorrente.

Ed infatti, a differenza di quanto accade nella maggioranza delle selezioni pubbliche a mezzo quiz a risposta multipla (e tra questi si vedano quelli per l'accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia e alle specializzazioni universitarie ove è espressamente prevista una procedura di validazione), nel procedimento concorsuale di cui trattasi essa manca del tutto.

Ed infatti, ad esempio, per ciò che concerne proprio l'accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia il D.M. 19 maggio 2017, n. 293 ha previsto la nomina di una commissione di esperti a cui affidare il procedimento di validazione del test da sottoporre ai candidati. L'esigenza della validazione, si legge nelle premesse dell'anzidetto D.M., emerge “al fine di verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti”, in relazione a quella che viene definita come *“buona pratica raccomandata a livello internazionale”*.

Non si comprende, pertanto, il motivo per il quale la medesima esigenza di “verificare la validità dei quesiti e la correttezza dei dati scientifici ivi contenuti” non imponga all'Amministrazione l'adozione di una procedura di validazione, che, nella specie, dovrebbe essere maggiormente sentita, tenuto conto dell'alto livello di specificità che caratterizza le domande di tali test ed il fatto che vi è in gioco un posto di lavoro.

*“L'utilizzo delle tecnologie informatiche nella formazione, conservazione e trasmissione della documentazione amministrativa non può non influire, anche, sull'adempimento degli obblighi di trasparenza gravanti sulle Pubbliche*

*Amministrazioni, in quanto, consentendo di superare le difficoltà organizzative legate al formato analogico del documento, in specie afferenti all'estrazione di copia e alla sua consegna materiale presso l'ufficio detentore (art. 7 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184), rende sostenibile per l'apparato amministrativo anche l'evasione di un ingente numero di istanze di accesso o comunque l'esibizione di un numero complessivamente elevato di documenti richiesti; con conseguente insussistenza di motivi ostativi all'accoglimento delle relative pretese ostensive. Nella specie, inoltre, l'accesso documentale non potrebbe neanche pregiudicare le esigenze di speditezza delle operazioni concorsuali, tenuto conto che siffatta procedura come noto si è conclusa con il decreto del 1 agosto 2019 di approvazione della graduatoria di merito conclusiva" (Cons. Stato, Sez. VI, 587/21).*

**2.** Manca, in ogni caso, l'evidenza procedimentale di come la Commissione e/o l'Amministrazione abbia proceduto alla formulazione dei quesiti, nel caso di specie a maggior ragione importante considerando gli errori poi verificatisi.

Il caso e la necessità di comprendere il procedimento sottostante all'elaborazione dei quesiti, non è nuovo alla giurisprudenza del G.A.

Al contrario, tale procedimentalizzazione è stata introdotta proprio grazie alla sentenza n. 5986/08 resa dal T.A.R. Lazio su ricorso di questa difesa. In quella sede, al fine poi di contestualizzare gli eventuali rilievi sulla correttezza del quesito, va espressamente verbalizzato a cosa serve quel quiz, cosa mira ad accertare circa le competenze dei candidati e sulla base di quali fonti è stato adottato. La mancata esistenza di una verbalizzazione di tal fatta, dunque, *“non consente di esercitare un qualche controllo sui criteri applicati e sulle modalità seguite per la formulazione dei quesiti dei quali è dedotta l'incongruità sotto più profili. (...) L'applicazione dei principi propri delle procedure concorsuali avrebbe postulato che la Commissione desse contezza del percorso seguito nel pervenire alla formulazione 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". Autorevolissima Giurisprudenza, mai confutata nel merito, e proprio in subiecta materia ha chiarito che "consegue che l'applicazione dei principi propri delle procedure concorsuali avrebbe postulato che la Commissione desse contezza del percorso seguito nel pervenire alla formulazione 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 di un collegio amministrativo è requisito sostanziale della stessa", 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). In coerente applicazione di quanto precede, deve affermarsi che l'assenza di verbalizzazione delle attività elaborate dalla Commissione, in vista e per la predisposizione dei quesiti, conduce a dichiarare l'inesistenza di quell'attività, vizio strutturale che involge ovviamente i risultati di quell'attività, e cioè gli ottanta quesiti oggetto della presente impugnativa" (così Tar del Lazio, sez. III bis del 18 giugno 2008 n. 5968).

**La mancanza di qualsiasi verbale attestante l'elaborazione dei quesiti, inoltre, elimina ogni possibilità di verifica della legittimità dell'operato dell'Amministrazione** (cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. II, 15 giugno 2006, n. 645; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 14 aprile 2003, n. 598).

Non avere, nella specie, predisposto le minime regole di trasparenza che ogni P.A. è tenuta a osservare, specialmente nei pubblici concorsi, tradisce una profonda illegittimità dell'operato della Commissione e dell'Amministrazione che l'ha avallato. Un simile comportamento da parte della Commissione incaricata di elaborare i quesiti rende impossibile qualunque valutazione successiva sulla legittimità del suo operato, il quale – essendo preordinato, si badi, all'esercizio di una *pubblica funzione* - avrebbe dovuto ispirarsi a canoni di correttezza, logicità, congruenza e proporzionalità. Il non aver predisposto nemmeno le minime ed usuali regole di trasparenza che ogni pubblica amministrazione è tenuta ad osservare, *specialmente nei pubblici concorsi*, tradisce una profonda illegittimità non solo della fase di individuazione dei quesiti per il test, ma *di tutto il procedimento di selezione* dei “migliori” potenziali ammessi alle successive prove. Per concludere senza i verbali dettagliati delle operazioni di elaborazione delle domande, le eventuali asserzioni di correttezza del test, non possono essere utili a smentire la ricostruzione sui quesiti contestati, ragion per cui la loro carenza è vizio genetico ed autonomo del procedimento di elaborazione.

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

Il Ministero non ha evaso l'accesso agli atti. Con tale istanza si era chiesto di ottenere:

- “- *Copia del verbale dell'aula di svolgimento della prova.*
- *Copia del verbale di nomina della Commissione nazionale prevista dall'art.7 del D.M. n.80 del 30 marzo 2022;*
- *Copia dei verbali di predisposizione e validazione dei quesiti;*
- *Copia di ogni altro atto o documento prodromico o sotteso a quelli richiesti.*
- *Dati anagrafici e/o residenza di un controinteressato.*
- *Dati anagrafici e/o residenza di un cointeressato”.*

Si tratta di documentazione pacificamente attinente alla tutela dei diritti di parte ricorrente giacché solo e grazie alla stessa sarà possibile spiegare eventuali ulteriori vizi in fase giudiziale. Un'asimmetria informativa frontalmente in contrasto con i

principi espressi dalla giurisprudenza sui quesiti somministrati (Sez. III bis, n. 5986/08). Le sentenze del Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 1082/18) e dello stesso T.A.R. Lazio (n. 7304/2017) hanno unanimemente confermato il diritto all'ostensione. Si cita, sul punto, la sentenza di codesto On.le TAR del Lazio, resa sul concorso docenti di cui al D.D. 510/2020, mediante cui il Collegio ha imposto all'Amministrazione l'ostensione di copia dei verbali di redazione delle tracce somministrate ai candidati.

D'altronde, secondo la giurisprudenza amministrativa, *“se la domanda di accesso documentale può essere giustificata dall'astratta possibilità di utilizzo della stessa ai fini di meglio comprendere le ragioni di instaurazione o resistenza in giudizio - in tale quadro deve essere letta la previsione dell'articolo 24, comma sette, della legge numero 241 del 1990, laddove afferma debba essere comunque garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici-, a fortiori tale sindacato diviene possibile nel caso in cui l'azione giurisdizionale sia già stata proposta, e siano peraltro già lumeggiate le censure dedotte in giudizio; che dunque, e in particolare nel caso in esame, anche ai fini della verifica e dell'accertamento della persistenza delle condizioni processuali legittimanti l'instaurazione dell'azione davanti al giudice amministrativo, con particolare riferimento all'interesse alla pronuncia di merito, ritiene il collegio essere fondata la richiesta di accesso proposta, risultando palese la utilità, se non la necessità, di acquisizione al processo della documentazione richiesta ai predetti fini; che, peraltro, è evidente come l'accoglimento della domanda di accesso relativa alla produzione di particolare documentazione non comporta la implicita affermazione di fondatezza della domanda proposta né tanto meno la rilevanza concreta della documentazione in sede di deliberazione della domanda, posto che, non trattandosi di acquisizione ex officio, ma di accoglimento della specifica istanza proposta, è solo l'intermediazione dell'attività processuale delle parti che può orientare il giudizio conclusivo del collegio”* (ex multis, T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 6 ottobre 2016, n. 10080).

La giurisprudenza, proprio in tema di concorso docenti, ha ancora precisato che *“l'accesso ai documenti amministrativi relativi ad un Concorso è un interesse autonomo rispetto a quello relativo al bene della vita che ne costituisce solo un veicolo di legittimazione (correzione della graduatoria), in quanto costituisce una posizione soggettiva correlata al dovere di trasparenza della pubblica amministrazione che permane anche in caso di accesso alla posizione sostanziale ambita a seguito dell'intervenuta modifica della graduatoria concordemente con l'interesse dell'istante. Pertanto, continuando ad esistere il collegamento fra la documentazione richiesta e l'interesse diretto ed attuale del richiedente non vi sono ragioni per negare la sua ostensione (Tar Toscana n. 104 del 2020)”* (T.A.R.Lazio, Sez. III bis, n. 5203/20).

Né ha rilievo il fatto che la prova sia stata svolta computer based. *“L'utilizzo delle tecnologie informatiche nella formazione, conservazione e trasmissione della documentazione amministrativa non può non influire, anche, sull'adempimento degli obblighi di trasparenza gravanti sulle Pubbliche Amministrazioni, in quanto, consentendo di superare le difficoltà organizzative legate al formato analogico del documento, in specie afferenti all'estrazione di copia e alla sua consegna materiale presso l'ufficio detentore (art. 7 del d.P.R. 12 aprile 2006, n.184), rende sostenibile per l'apparato amministrativo anche l'evasione di un ingente numero di istanze di accesso o comunque l'esibizione di un numero complessivamente elevato di documenti richiesti; con conseguente insussistenza di motivi ostativi all'accoglimento delle relative pretese ostensive. Nella specie, inoltre, l'accesso documentale non potrebbe neanche pregiudicare le esigenze di speditezza delle operazioni concorsuali, tenuto conto che siffatta procedura comenoto si è conclusa con il decreto del 1 agosto 2019 di approvazione della graduatoria di merito conclusiva”* (Cons. Stato, Sez. VI, 587/21).

### **ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI IN FORMA SPECIFICA**

Ove si ritenesse di non poter accogliere la domanda principale di annullamento del diniego ed attribuzione di un punteggio virtualmente utile per superare la soglia di

ammissione, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione alla prova orale.

A causa dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione intimata, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stata illegittimamente privata della possibilità di sostenere la fase successiva del concorso cui aspirava, subendo di conseguenza i relativi danni.

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del c.p.a., la richiesta di essere reintegrata in forma specifica, mediante l'ammissione, apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dalla prova orale del concorso), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di entrare in servizio), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396) in ragione della persistente scelta di non rettificare la graduatoria.

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo*

**risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale**” (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Parte ricorrente infatti, come appare *ictu oculi* evidente, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. “*sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica*” e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione alla prova orale, non essendo in dubbio, nella specie, questa “*sia in tutto o in parte possibile*” (art. 2058 c.c.).

#### **ISTANZA EX ART. 49 E 52 COMMA 2 C.P.A.**

Solo ove Codesto On.le Collegio lo dovesse ritenere necessario, si avanza istanza di integrazione del contraddittorio ex art. 49 c.p.a. e oltretutto ai sensi dell'art. 52, comma 2 c.p.a. Essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo ai soli controinteressati (essendo le Amministrazioni già ritualmente intimate) nei modi di cui al Decreto del T.A.R. Lazio 12 novembre 2013, n. 23921, ovvero mediante pubblici proclami con modalità telematiche.

#### **ISTANZA CAUTELARE**

Per quanto concerne il *fumus boni iuris*, ci si riporta a quanto sopra dedotto.

*Medio tempore*, si impone l'adozione di un provvedimento cautelare che consenta a parte ricorrente di sostenere la prova orale (le prove orali nella Regione Lombardia proseguiranno sino al 27 marzo 2024) e concludere la procedura concorsuale *de qua* sino all'adozione della sentenza di merito.

Senza un provvedimento cautelare reso da codesto On.le Collegio, che consenta a parte ricorrente di sostenere le prove nelle more del giudizio, anche con la predisposizione di prove suppletive, la stessa subirebbe un grave ed irreparabile danno.

Come già anticipato, infatti, parte ricorrente, in ragione dell'erroneità di una delle domande somministrate, non può illegittimamente sostenere gli orali, vanificando le proprie aspirazioni.

Per questi motivi,

### **SI CHIEDE**

che codesto T.A.R. Lazio, previo accoglimento della superiore istanza cautelare Voglia accogliere il ricorso.

In particolare, al fine di gradare la delibazione dei diversi motivi:

- 1) in via principale, Voglia annullare il diniego di ammissione alla prova orale del concorso, anche previa verifica sui quesiti, e, per l'effetto, ammettere parte ricorrente alla stessa e, solo in via subordinata, gli altri provvedimenti impugnati;
- 2) in via subordinata, ove codesto T.A.R. non ritenga di poter annullare il solo diniego di ammissione assumendo quindi che i motivi, se favorevolmente delibati, determinino l'annullamento integrale della procedura di concorso e non il mero diniego di ammissione alla successiva prova, in accoglimento del ricorso, condanni l'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica *ex art. 30*, comma 2, c.p.a., sin dalla fase cautelare e con riserva di ulteriore approfondimento per il merito;
- 3) in via ulteriormente gradata, annulli tutti gli atti in epigrafe del ricorso e, quindi, l'intero concorso.

Ai fini delle vigenti disposizioni in materia di spese di giustizia, il contributo unificato è pari ad euro 325,00.

Con vittoria di spese di lite si cui la scrivente difesa si dichiara antistataria.

Roma, 8 febbraio 2024.

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

### **ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'**

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1-bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16 – quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss. mm. si attesta la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti