

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

n. 6006/2024 R.G.

sez. III bis

RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

Nell'interesse di Rizzo Francesco (OMISSIS), rappresentato e difeso, giusta procura in calce, dagli Avv.ti Michele Bonetti (OMISSIS) e Santi Delia (OMISSIS), che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle pec michelebonetti@ordineavvocatiroma.org-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 del Lazio in persona del legale rappresentante *pro tempore*; e nei confronti dei controinteressati in atti

PER L'ANNULLAMENTO

IN PARTE QUA E NELLA PARTE IN CUI OCCORRER POSSA

- della nota del Presidente della Commissione Nazionale, conosciuta da parte ricorrente previa istanza di accesso agli atti in data 04/04/2024, acquisita al protocollo AOODPIT, n. 1121 del 01.03.2024 e successivamente trasmessa alla Direzione Generale del MIM con nota. AOODPIT n. 1178 del 04 marzo 2024, in cui viene fornita motivazione, in merito alla rettifica del punteggio della prova scritta, a causa della presenza di un errore nella domanda a risposta multipla n. 26 della piattaforma CINECA;
- della nota acquisita al protocollo AOODGPER n. 27558 del 4.03.2023, in cui la Direzione Generale del MIM ha richiesto al gestore delle prove scritte CINECA di procedere alla rettifica del punteggio, secondo le indicazioni fornite dalla Commissione Nazionale, conosciuta da parte ricorrente previa istanza di accesso agli atti in data 04/04/2024;

- della nota acquisita al protocollo AOODGPER n. 31964 dell'11.03.2024, in cui la Direzione Generale del MIM fornisce agli Uffici Scolastici Regionale, le indicazioni operative, in merito alle procedure da seguire, per la rideterminazione del punteggio, conosciuta da parte ricorrente previa istanza di accesso agli atti in data 04/04/2024;
- della richiesta di chiarimenti in merito alle contestazioni relative al quesito n. 26 del Concorso motoria primaria – nota prot. AOODPIT n. 1047 del 28.02.2024, conosciuta da parte ricorrente previa istanza di accesso agli atti in data 04/04/2024;
- della nota a firma del Dirigente Luca Volontè prot. n. 27558 del 4 marzo 2024 e conosciuta da parte ricorrente previa istanza di accesso agli atti in data 04/04/2024;
- della mancata rettifica del punteggio relativamente al quesito n. 26 della piattaforma CINECA, avvenuta per gli altri candidati in data 12 marzo 2024;
- 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;
- 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 Lazio;

- 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 Prot. n. 5853 del 26-01-2024 pubblicata dall'USR per il Lazio e avente ad oggetto *“Concorso Educazione motoria nella scuola primaria - Convocazione alle prove orali”*;

- del DDG n. 43 del 17-01-2024 pubblicato dall'USR per il Lazio e avente ad oggetto *“Concorso Educazione Motoria - Membri supplenti Commissione Giudicatrice”*;

- della nota Prot. n. 2089 del 10-01-2024 pubblicata dall'USR per il Lazio e avente ad oggetto *“Concorso Educazione Motoria - Comunicazione della lettera estratta per l'avvio delle prove orali”*;

- della nota Prot. n. 64863 del 20/12/2023 pubblicata dall'USR per il Lazio e avente ad oggetto "*Concorso ordinario Educazione motoria nella scuola primaria – Decreto del Direttore Generale n. 1330 del 4 Agosto 2023 - Estrazione lettera per la formazione del calendario delle prove orali*";
- del DDG n. 2229 del 28-11-2023 pubblicato dall'USR per il Lazio e avente ad oggetto "*Concorso Educazione Motoria - Nomina Commissione giudicatrice*";
- dei quadri di riferimento per la valutazione della prova scritta redatti dalla Commissione nazionale;
- della nota pubblicata dall'USR per il Lazio n. 1400/2024 del 2 agosto 2024 contenente la graduatoria di merito per la classe di concorso EEEM – motoria scuola primaria e ogni sua precedente e successiva integrazione e modifica anche citata ed allegata in atti e comunque impugnata anche in parte qua;
- 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 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. 15, 31 della propria prova.

Codesto On.le TAR del Lazio, sulla base delle perizie ripotate nei ricorsi, ha disposto verificazioni sui quesiti che si censurano anche con il presente atto (tra le altre ordinanza n. 5588/2024, n. 5709/2024, n. 5713/2024).

Il Ministero, a fronte di plurimi quesiti censurati, ha provveduto alla rivalutazione del solo quesito n. 26 della piattaforma CINECA, ovverosia il quesito sull'ormone GH. Negli atti Ministeriali e di provenienza della Commissione che ha formulato le domande, oltre ad emergere come non siano state poste in essere le più ordinarie procedure di validazione dei quesiti, emerge come tale quesito abbia due risposte corrette.

Nella nota prot. n. 1121/2024, difatti, si legge quanto segue: *«Per il quesito in questione la maggior parte dei libri di testo utilizzati in ambito di scienze motorie e sportive riportano come azione di stimolo di crescita ossea da parte del GH “attività a livello della cartilagine di accrescimento”. Tuttavia, alla luce di quanto indicato dal candidato che fa riferimento ad articoli in riviste scientifiche, è da considerare corretta anche la risposta “incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell'intestino tenue”. Alla luce di quanto premesso, il quesito in esame contiene due risposte esatte ([a] mantenendo una normale attività a livello della cartilagine di accrescimento e [d] incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell'intestino tenue)».*

Alla luce di tale nota, che non fa alcun riferimento alla circostanza che la Commissione si sia nuovamente riunita o ad una rivalutazione del quesito né tantomeno alla presenza di verbali di rettifica del quesito (che la scrivente difesa ha richiesto tramite istanza di accesso agli atti ma non ottenuto), il Ministero provvedeva, unicamente, ad attribuire 2 punti anche a coloro che avessero risposto [d] *“incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell'intestino*

tenue”.

Il MIM, dunque, non annullava o abbonava il quesito e ciò avveniva in palese violazione del bando di concorso che, invece, all’art. 8, comma 2, prevede che *“Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta”*, differentemente da tanti altri bandi che deducono come la risposta debba essere semplicemente la più esatta. La locuzione *“SOLO UNA E’ ESATTA”* non lascia scampo ad interpretazione.

Il quesito n. 26 è formulato come segue: *L’ormone della crescita (GH) prodotto dall’ipofisi stimola la crescita ossea: [a] mantenendo una normale attività a livello della cartilagine di accrescimento; [b] facendo “chiudere” la cartilagine epifisiaria; [c] aumentando l’attività degli osteoclasti; [d] incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell’intestino tenue.*

La prima risposta ritenuta corretta dal Ministero è la risposta [a]. Successivamente, con nota prot. n. 1121 del 1 marzo 2024, il Presidente della Commissione Nazionale, Prof. Carlo Baldari, rappresentava che *«Per il quesito in questione la maggior parte dei libri di testo utilizzati in ambito di scienze motorie e sportive riportano come azione di stimolo di crescita ossea da parte del GH “attività a livello della cartilagine di accrescimento”. Tuttavia, alla luce di quanto indicato dal candidato che fa riferimento ad articoli in riviste scientifiche, è da considerare corretta anche la risposta “incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell’intestino tenue”. Alla luce di quanto premesso, il quesito in esame contiene due risposte esatte ([a] mantenendo una normale attività a livello della cartilagine di accrescimento e [d] incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell’intestino tenue)».*

L’Amministrazione, dunque, in data 12 marzo 2024 procedeva ad attribuire 2 punti anche a tutti i candidati che avevano selezionato l’opzione [d], senza però annullare o abbonare il quesito come è accaduto in plurime altre occasioni. La posizione del ricorrente, dunque, rimaneva invariata.

All’esito della verifica sul quesito GH (disposta su altro contenzioso) gli

esperti incaricati di effettuare l'analisi della domanda hanno espresso due concetti di estrema importanza: la risposta [a] (*mantenendo una normale attività a livello della cartilagine di accrescimento*) inizialmente ritenuta corretta dal Ministero è errata; 2) oltre alla risposta [d] *incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell'intestino tenue* (ritenuta corretta in seconda battuta), è corretta anche l'opzione [c] *aumentando l'attività degli osteoclasti*, data dal ricorrente.

Solo in data 7 giugno 2024, a seguito dei primi provvedimenti del TAR che ammettevano i ricorrenti che avevano inserito tale terza opzione alla prova orale, il Ministero è intervenuto nuovamente, dichiarando la correttezza anche dell'ulteriore opzione fornita dal Rizzo il quale, ad oggi, vanta un punteggio di 68 e si trova a 2 punti (ovverosia una sola domanda) dal punteggio utile per prendere parte alla successiva fase concorsuale. Pertanto con motivi compilativi si impugnano tutti gli atti sopracitati e relativi alla graduatoria in atti comprese le rettifiche successive.

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

Il 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 dal G.A.

Si rileva, difatti, come il 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 agli 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. Sul quesito del “fair play”.

2.1. Con particolare riferimento al quesito sul Fair Play si è già pronunciato il TAR Milano con l'ordinanza n. 288/2024 (non appellata) con cui il ricorrente è stato ammesso alla successiva prova orale.

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 di primo grado, 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*". Come meglio si spiegherà nella parte sottostante in diritto, il quesito formulato dal Ministero presenta formulazione generica e ambigua che lascia al candidato più risposte corrette da opzionare. Il Verificatore, invece, sostiene, semplicemente che le altre opzioni "*non colgono affatto l'essenza dell'obiettivo di apprendimento centrato sul fair play*" travisando, in realtà, il senso della domanda.

Sulla base di tali presupposti il Consiglio di Stato si pronunciava con l'ordinanza n. 3336/2024 che ammette il ricorrente alla prova orale. Il ricorrente è, dunque, ad oggi in attesa di svolgere la prova orale.

Il Consiglio di Stato, peraltro, si pronunciava in maniera identica anche per ulteriori casi analoghi con provvedimenti di accoglimento (ordinanza n. 2406/2024 pubblicata il 26 giugno 2024; ordinanza n. 2974/2024).

3. 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 Lazio in cui ha partecipato parte ricorrente, a fronte di 183 posti banditi, sono stati ammessi alla prova orale solo 172 candidati lasciando, quando ancora manca l'ultima prova concorsuale, ben 11 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 11 posti disponibili nella regione Lazio.

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

MOTIVI

Gli atti indicati in epigrafe sono illegittimi per gli stessi motivi già sviluppati con il ricorso introduttivo e negli ulteriori motivi aggiunti che qui di seguito si riportano.

I. ERRATA FORMULAZIONE QUESITO N. 15, 31 (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. CONTRADDITTORIETÀ TRA GLI ATTI DELLA P.A.

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 il 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 il 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 statipredisposti 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.M.

2. Come si è già avuto modo di anticipare in fatto, il Ministero ha rivalutato il quesito n. 26 della piattaforma CINECA nonostante fossero stati segnalati numerosi quesiti errati, mal posti e con più di una risposta corretta.

Negli atti Ministeriali e di provenienza della Commissione che ha formulato le domande, si riconosce che il quesito sull'ormone GH ha almeno due risposte corrette. Nella nota prot. n. 1121/2024, difatti, si legge quanto segue: *«Per il*

quesito in questione la maggior parte dei libri di testo utilizzati in ambito di scienze motorie e sportive riportano come azione di stimolo di crescita ossea da parte del GH “attività a livello della cartilagine di accrescimento”. Tuttavia, alla luce di quanto indicato dal candidato che fa riferimento ad articoli in riviste scientifiche, è da considerare corretta anche la risposta “incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell’intestino tenue”. Alla luce di quanto premesso, il quesito in esame contiene due risposte esatte ([a] mantenendo una normale attività a livello della cartilagine di accrescimento e [d] incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell’intestino tenue)».

Alla luce di tale nota, che non fa alcun riferimento alla circostanza che la Commissione si sia nuovamente riunita o ad una rivalutazione del quesito né tantomeno alla presenza di verbali di rettifica del quesito vi è, dunque, un palese difetto di istruttoria. Il Ministero, difatti, provvedeva unicamente ad attribuire 2 punti anche a coloro che avessero risposto [d] *“incrementando la velocità di assorbimento del calcio a livello dell’intestino tenue”* senza neanche motivare la sua scelta.

Il MIM non annullava o abbonava il quesito, ma si limitava ad attribuire due punti a coloro che avevano opzionato l’altra risposta ritenuta corretta, e ciò avveniva in palese violazione del bando di concorso che, invece, all’art. 8, comma 2, prevede che *“Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta”*, differentemente da tanti altri bandi che deducono come la risposta debba essere semplicemente la più esatta. La locuzione **“SOLO UNA E’ ESATTA”** non lascia scampo ad interpretazione: il quesito doveva essere annullato come avvenuto in numerosi altri casi.

Solo in data 7 giugno 2024, a seguito dei primi provvedimenti del TAR che ammettevano i ricorrenti che avevano inserito tale terza opzione alla prova orale, il Ministero è intervenuto nuovamente, dichiarando la correttezza anche dell’ulteriore opzione fornita dal Rizzo il quale, ad oggi, vanta un punteggio di 68

e si trova a 2 punti (ovverosia una sola domanda) dal punteggio utile per prendere parte alla successiva fase concorsuale. Pertanto con motivi compilativi si impugnano tutti gli atti sopracitati e relativi alla graduatoria in atti comprese le rettifiche successive. Con nota prot. n. 975/2024 impugnata sempre in parte qua l'USR per il Lazio pubblicava la graduatoria concorsuale di merito. A seguito delle determinazioni sull'ormone GH, tuttavia, venivano calendarizzate le prove orali per gli ulteriori candidati risultati ammessi a seguito del ricalcolo del punteggio della prova scritta. Veniva così pubblicata con nota n. 1400 la graduatoria definitiva dopo il provvedimento in via di autotutela adottato dal MIM, che stravolgeva completamente le posizioni dei candidati e modificato ogni decisione amministrativa adottata precedentemente che comunque espressamente si impugna.

Quelli citati sono solo alcuni dei casi in cui l'errata o ambigua somministrazione dei quesiti ha determinato l'annullamento degli stessi, nel caso di specie, invece, ciò non è avvenuto.

L'azione dell'Amministrazione, dunque, è connotata da una palese contraddittorietà.

La situazione è ancor più grave se si considera che, come riportato in atti e come si dirà meglio nel prosieguo, il quesito in parola riporta anche una terza risposta corretta (*“aumentando l'attività di osteoclasti”*).

Il Ministero, dunque, dovrebbe assegnare due punti anche a coloro che hanno opzionato la terza risposta corretta o, comunque, annullare il quesito considerando che viola le disposizioni del bando.

Tali profili emergono concentrandosi sul solo quesito n. 26 della piattaforma CINECA ma, come già anticipato, sono plurimi i quesiti che si rilevano altrettanto censurabili.

2. Sul quesito n. 15 della prova di parte ricorrente.

Con riferimento al quesito n. 33 della piattaforma ministeriale (15 della prova di parte ricorrente), si riporta come questo presenti due risposte corrette in quanto nella formulazione della domanda non viene precisato se l'obiettivo di apprendimento riguarda la scuola primaria o secondaria di primo grado, ma viene genericamente fornita l'indicazione del "primo ciclo di istruzione" che, come noto, comprende entrambi i gradi di istruzione.

Il quesito recita come segue:

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 curriculum 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] vivere la vittoria con agonismo dimostrando contrarietà nell'accettare la sconfitta

[c] saper utilizzare l'esperienza motoria acquisita per risolvere situazioni nuove o inusuali

[d] realizzare strategie di gioco e mettere in atto comportamenti collaborativi".

La risposta attesa dal Ministero è la lettera [a], la risposta fornita dal ricorrente è la lettera [d].

Ebbene, che entrambe le risposte siano corrette si evince in maniera lampante dalla semplice lettura del D.M. n. 254/2012, che si rimette in atti.

È fatto noto che il primo ciclo di istruzione, a cui il quesito si riferisce genericamente, comprenda sia la scuola primaria che la scuola secondaria di primo grado. Il D.M. citato, relativo al "Regolamento recante indicazioni nazionali per il curriculum della scuola dell'infanzia e del primo ciclo d'istruzione", riporta due sezioni rubricate "Il gioco, lo sport, le regole e il fair play". Nella prima, nell'elencazione che riporta gli obiettivi di apprendimento, è indicato

“Partecipare attivamente alle varie forme di gioco, organizzate anche in forma di gara, collaborando con gli altri”, che risponderebbe all’opzione [a] del quesito formulato dal MIM. Nella seconda sezione rubricata “Il gioco, lo sport, le regole e il fair play”, invece, nell’elencazione degli obiettivi di apprendimento è riportato “Sa realizzare strategie di gioco, mette in atto comportamenti collaborativi” che risponde all’opzione [d] formulata nel quesito e opzionata dal ricorrente.

La questione è molto liquida, è lampante che il quesito, per come è formulato, ha due risposte corrette, una delle quali è quella fornita dal ricorrente.

La questione, peraltro, era già stata valutata dal TAR Milano l’ordinanza n. 288/2024 (non appellata) con cui il ricorrente è stato ammesso alla successiva prova orale. Trattasi di questione di facile interpretazione e con profili di lettura giuridica ove il Giudice, peritus peritorum, può anche cimentarsi.

Sulla base di tali presupposti il Consiglio di Stato si pronunciava con l’ordinanza n. 3336/2024 che accoglie l’istanza cautelare proposta e ammette il ricorrente a sostenere la prova orale. Il ricorrente è, dunque, ad oggi in attesa di svolgere la prova orale. Il Consiglio di Stato, peraltro, si pronunciava in maniera identica anche per ulteriori casi analoghi con provvedimenti di accoglimento (ordinanza n. 2406/2024 pubblicata il 26 giugno 2024; ordinanza n. 2974/2024).

3. Sul quesito n. 31 della prova di parte ricorrente.

Violence on and off the _____ impacts the image of both the sport and athletes as role models.

a	ground	X
* b	pitch	
c	gym	
d	floor	

Punteggio: 0,00

Per il quesito in questione il Ministero dell’Istruzione e del Merito indica come

risposta corretta la risposta **(b)** ovvero: “*pitch*”. Tuttavia la risposta indicata alla lettera “**(a)**”, ovvero “*ground*” è ugualmente corretta ed è quella fornita dal ricorrente.

La domanda così come posta dal MIM presenta più di una risposta esatta. I termini opzionati, *Ground* e *Pich* possono essere utilizzati allo stesso modo per indicare il “campo da gioco”.

Anche il termine “*ground*” inserito nella frase” *Violence on and off the **ground** impacts the image of both the sport and athletes as role modales*, difatti può considerarsi corretto.

L’uso dell’uno o dell’altro termine, non darebbe alla frase un significato diverso rispetto a quello inteso dal MIM. *Ground*, comprende una vasta area, cui può essere ricompresa anche quella di campo da gioco. Non è dunque errato scrivere *ground* anziché *pitch* nella domanda riportata. La natura bivalente del termine si desume dalle varie definizioni rese nei diversi dizionari della lingua inglese.

Infatti, nelle varie definizioni riportate sull’*Oxford learne’s dictionary*, vi è anche la seguente: “*an area of land that is used for a particular purpose, activity or sport.*”

Ovvero:” un'area di terreno utilizzata per uno scopo, un'attività o uno sport”, *for example a football/cricket ground.*

A tal proposito si riporta una frase del volume: *Introduction to Collective Behavior and Collective Action* di David L. Miller. “*Fighting occurred before, during, and after the match, on and **off the football ground.***” Il termine viene utilizzato in un contesto sportivo per indicare un campo da calcio ma potrebbe indicare qualsiasi campo da gioco, sia esso di calcio, tennis, cricket.

Ebbene, entrambe le risposte devono considerarsi corrette, in quanto entrambi i termini riportati nel quesito completano correttamente la frase somministrata dal Ministero.

Si ritiene, dunque, che la domanda formulata dal Ministero contenga tra le opzioni più di una risposta corretta. Le due parole in questione possono considerarsi a tutti

gli effetti sinonimi, in quanto i termini possono sostituirsi, senza dare alla frase un significato di altro tipo. Per tale ragione, considerando la violazione del bando, il quesito deve essere annullato o, comunque, a parte ricorrente deve essere assegnato il punteggio di 2 punti, avendo individuato l'altra risposta ugualmente corretta.

****** 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 alla prova orale (70)	Punteggio per quesiti censurati (+2) per ogni quesito	Punteggio ottenibile
68	2	N. 15, 31 (+4)	72/100

La tabella va letta nel seguente modo.

Posto che i quesiti della prova di parte ricorrente nn. 15, 31, 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.

4. La presenza di quesiti con più risposte esatte, come confermato dallo stesso Ministero, 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 del 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. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. ILLOGICITÀ MANIFESTA. SULL'OMESSA VERBALIZZAZIONE.

1. 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, ovvero circa il 7% dei partecipanti.

Complice di tale risultato è sicuramente l'erroneità dei quesiti ormai acclarata che ha inciso in maniera determinante sulle valutazioni dei candidati.

Ebbene, nella regione Lazio in cui ha partecipato parte ricorrente, a fronte di 183 posti banditi, sono stati ammessi alla prova orale solo 172 candidati lasciando, quando ancora manca l'ultima prova concorsuale, ben 11 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 il 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.

La situazione dei posti liberi è ancor più grave se si considera che questa è stata senza dubbio generata dai numerosi errori presenti nei quesiti i quali non sono stati validati.

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.

1. 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. SULL’OMESSA VALIDAZIONE E SULL’OMESSA VERBALIZZAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. ILLOGICITÀ MANIFESTA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI

TRATTAMENTO. ILLOGICITÀ MANIFESTA.

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.

1. Nella nota prot. n. 45497/2024 si legge semplicemente che la validazione è stata effettuata sulla piattaforma CINECA ma di tale procedura non esiste traccia né alcun verbale. Peraltro, a quanto sembra dagli atti, emerge chiaramente che la validazione non è stata effettuata sul quesito n. 26 della piattaforma CINECA il quale, a maggior ragione dopo la “correzione” avvenuta in via di autotutela da parte del MIM, doveva essere ulteriormente validato.

Tutto ciò non è avvenuto e risulta evidente, come il test somministrato ai candidati non sia stato sottoposto ad alcuna procedura di validazione stando a quanto risulta dagli atti in possesso della scrivente difesa. Ed infatti, a differenza di quanto accade nella maggioranza delle selezioni pubbliche a mezzo quiz a risposta multipla, 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. In altri termini, non è dato comprendere sulla base di quale logica si muova l'intero apparato amministrativo. In merito non ha rilievo

il fatto che la prova sia stata svolta computer based, come precisato da costante giurisprudenza (tra le altre Cons. Stato, Sez. VI, 587/21).

2. Val la pena rappresentare, infine, come la Commissione non abbia redatto i verbali né al momento della redazione dei quesiti né al momento della rettifica degli stessi.

Tale circostanza è stata dichiarata dalla stessa commissione ed è riportata nella nota ministeriale prot. n. 45497 del 4 aprile 2024 di riscontro all'istanza di accesso agli atti inoltrata dalla scrivente difesa e a firma del Dirigente Luca Volontè, in cui si legge che *“la redazione e la validazione dei quesiti somministrati ai candidati sono state predisposte utilizzando la piattaforma CINECA, il cui accesso è riservato ai soli componenti della Commissione nazionale di cui all'art. 7 del D.M. n. 80 del 30 marzo 2023 e, per evidenti motivi di riservatezza, non sono stati oggetto di verbalizzazione”*. Ebbene, dinanzi a una procedura concorsuale pubblica, non si comprende quali siano gli *“evidenti motivi di riservatezza”* per non redigere verbali neanche con riferimento alla riconvocazione della Commissione per il riesame e la rettifica di un quesito. Ad ogni modo tale mancanza palesa una ulteriore illegittimità perpetrata da parte della Commissione a causa dell'omessa verbalizzazione. E' chiaro che la verbalizzazione delle attività espletate da un organo amministrativo costituisce un atto necessario, in quanto consente la verifica della regolarità delle operazioni medesime. Secondo la dottrina, in materia di atti amministrativi, il verbale può definirsi quale atto giuridico, appartenente alla categoria delle certificazioni, quale documento avente lo scopo di descrivere atti o fatti rilevanti per il diritto, compiuti alla presenza di un funzionario verbalizzante cui è stata attribuita detta funzione. L'atto di verbalizzazione, ha una funzione di garantire la certezza dell'atto, una funzione di certificazione pubblica; contiene e rappresenta i fatti e gli atti giuridicamente rilevanti che è necessario siano conservati per le esigenze probatorie con fede privilegiata - dal momento che sono redatti da un pubblico ufficiale - che si sostanzia essenzialmente nella attendibilità in merito alla

provenienza dell'atto, alle dichiarazioni compiute innanzi al pubblico ufficiale ed ai fatti innanzi a lui accaduti (Cass., sez. I, 3 dicembre 2002, n. 17106).

Nel caso di specie la Commissione ha omissso del tutto di verbalizzare tutte le operazioni, anche quelle relative al riconoscimento dell'erroneità di un quesito, così violando le più basilari norme di legge.

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.

3. 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).

4. 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 un 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”, 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). 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.

*

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto T.A.R. Lazio Voglia accogliere il presente ricorso per motivi aggiunti, il ricorso per motivi aggiunti precedentemente depositato ed il ricorso introduttivo, annullando gli atti impugnati.

Ai fini del C.U. si dichiara che parte ricorrente ha un reddito familiare non superiore ad euro 38.514,03 e che, pertanto, è esente dal pagamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo, ai sensi dell'art. 9 comma 1 bis D.P.R. n. 115/2002. Con vittoria di spese di lite si cui la scrivente difesa si dichiara antistataria.

Roma, 2 ottobre 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