

Publicato il 18/07/2022

N. 10132/2022 REG.PROV.COLL.
N. 08355/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8355 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Americo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

**PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA DEI
PROVVEDIMENTI:**

a) del bando di concorso (concorso STEM) pubblicato nella G.U. n. 34 del 28.04.2020 avente per oggetto «concorso ordinario per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di

sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado (Decreto n. 499), nella parte in cui risulta lesivo degli interessi del ricorrente ed in particolare nella parte in cui non prevede prove suppletive per i candidati che non hanno avuto la possibilità di accedere alle prove del concorso in quanto contagiati dal Covid – 19.

b) del decreto Dipartimentale 826/2021 avente per oggetto «disposizioni modificative a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 25 maggio 2021 n. 73 al decreto 21 aprile 2020 n. 499, recante “concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado” limitatamente alle classi di concorso A020, A026, A027, A028 e A041, nella parte in cui risulta lesivo degli interessi del ricorrente ed in particolare nella parte in cui non prevede prove suppletive per i candidati che non hanno avuto la possibilità di accedere alle prove del concorso in quanto contagiati dal Covid – 19.

c) del diario delle prove relative alla prova orale della procedura concorsuale (Denominata concorso Stem) nella parte in cui non ha previsto lo svolgimento di prove suppletive nei confronti di tutti i candidati impossibilitati a presentarsi in quanto sottoposti ad isolamento fiduciario ovvero in quarantena, in applicazione delle vigenti misure sanitarie di contrasto e contenimento del virus Covid 19;

d) dell'elenco degli ammessi alla prova orale nella parte nella parte in cui risulta lesivo degli interessi del ricorrente;

e) del provvedimento con il quale l'USR Lombardia comunica via mail - OMISSIS-la mancata previsione nel bando di concorso di prove suppletive per i candidati impossibilitati a presenziare alle prove del concorso;

f) della graduatoria e dell'elenco nominativo pubblicata il 29/07/2021 dal USR della Lombardia relativa alla classe di concorso A026 nella parte in cui non prevede il nominativo del ricorrente;

g) Nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e consequenziale in quanto lesivo del diritto del ricorrente di partecipare alla procedura de qua;

NONCHÉ PER L'ACCERTAMENTO

del diritto del ricorrente ad essere ammesso al colloquio orale mediante la previsione di una prova suppletiva del concorso.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati -OMISSIS-il 16/12/2021:

PER L'ANNULLAMENTO

a) Della graduatoria di merito del concorso STEM nella parte in cui il ricorrente risulta inserito per la classe di concorso A026 nella posizione-OMISSIS-con riserva;

b) Del decreto pubblicato il 30.11.2021 dall'USR Lombardia nella parte in cui il ricorrente risulta inserito nella graduatoria di merito della procedura bandita DD 21 aprile 2020 n. 499 per la classe di concorso A026 in posizione -OMISSIS-con riserva;

c) nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e consequenziale in quanto lesivo del diritto del ricorrente alla partecipazione alla procedura de qua

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e di Ufficio Scolastico Regionale Lombardia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2022 il dott. Emiliano Raganella e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso odierno il ricorrente ha impugnato gli atti relativi al concorso della procedura straordinaria per titoli ed esami per l'immissione in ruolo del personale docente della scuola secondaria di I e II grado su posto comune e

di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado limitatamente alle classi di concorso A020, A026, A027, A028 e A041, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 34 del 28.04.2020, richiedendo l'annullamento del diario della prove scritte nella parte in cui non è stata prevista la possibilità di effettuare delle sessioni suppletive delle prove orali per quei candidati impossibilitati a parteciparvi per questioni riconducibili alla pandemia da Covid-19.

Il ricorrente in particolare, dopo aver partecipato con esito positivo alla prova scritta, non ha potuto partecipare alla prova orale in quanto risultato positivo al Covid-19 nella data di svolgimento della prova orale.

L'amministrazione resistente si è costituita in giudizio.

Con ordinanza n. 5384/2021 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare del ricorrente e disposto l'effettuazione di prove suppletive.

In esecuzione dell'ordinanza il ricorrente ha concluso le prove con esito positivo ed attualmente è stato inserito con riserva nella graduatoria di merito per la classe di concorso A026 in posizione -OMISSIS-

All'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2022 la causa è passata in decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Il Collegio intende confermare quanto già affermato con la precedente sentenza n. 5666/2021 di questa Sezione, con riferimento ad un caso analogo riferito alla medesima procedura concorsuale, i cui contenuti devono essere qui richiamati ai sensi dell'art. 74 del codice del processo amministrativo.

In tale pronuncia, invero, è stato evidenziato che *“la mancata previsione di prove suppletive per la partecipazione a un dato concorso in relazione all'emergenza epidemiologica da Covid – 19 appare una previsione illogica e irragionevole. Il principio di autoresponsabilità e di regolare svolgimento dei procedimenti amministrativi incontra un limite in un'emergenza pandemica globale relativa a provvedimenti adottati non per la tutela individuale del singolo partecipante alla procedura concorsuale, ma della collettività, posto che la previsione dell'obbligo di isolamento domiciliare è diretta a tutelare un interesse*

non solo e non tanto del soggetto infetto o potenzialmente infetto da Covid – 19, ma soprattutto quello a impedire la diffusione della pandemia nella collettività.

Ne discende che, a fronte di provvedimenti di carattere eccezionale e legati a una situazione pandemica, appare priva di logicità e ragionevolezza la mancata previsione di strumenti idonei a garantire la partecipazione di soggetti alle prove concorsuali. La previsione di prove suppletive, costantemente disposta nella giurisprudenza amministrativa, appare inidonea a incidere sulla par condicio tra i concorrenti e sulla regolarità di svolgimento del procedimento amministrativo, risultando inidonea a incidere sulla capacità dei concorrenti di dimostrare la loro preparazione, in relazione alla aleatorietà – comunque esistente – legata alla traccia che sarà estratta. Il principio di contestuale svolgimento delle prove preselettive risulta quindi cedevole rispetto alla tutela del diritto dei consociati a partecipare a un pubblico concorso al quale non abbiano potuto partecipare per causa di forza maggiore consistente in provvedimenti adottati per motivi sanitari e diretti a tutelare la pubblica incolumità e salute. L'eccezionalità della situazione pandemica appare pertanto giustificare la previsione di prove di carattere suppletivo o di altri strumenti che consentano lo svolgimento della prova concorsuale a dei cittadini ai quali tale partecipazione è inibita per motivi legati alla pubblica incolumità. Di regola, meri impedimenti individuali, ostativi alla partecipazione del singolo candidato alle prove concorsuali, non impongono all'amministrazione un rinvio generalizzato delle relative prove o la predisposizione di sessioni suppletive di esami, prevalendo l'interesse pubblico al celere svolgimento delle operazioni concorsuali, essenziale per la tempestiva realizzazione del fabbisogno di personale manifestato dall'Amministrazione attraverso l'indizione della procedura di reclutamento. Tuttavia, tale principio, deve essere ritenuto derogabile in casi eccezionali, in cui l'impossibilità di prendere parte al concorso discende da disposizioni limitative della libertà costituzionali, necessarie per tutelare la salute (non solo individuale, del candidato colpito dall'evento significativo, ma anche) pubblica, della generalità dei consociati. In particolare, con riguardo alle misure normative di contenimento della pandemia da Covid – 19, si deve ritenere che nel contesto di una emergenza epidemiologica globale senza precedenti, che ha costretto il Governo a imporre ai cittadini eccezionali limitazioni delle libertà costituzionali per contenere il rischio di diffusione del virus – limitazioni rimaste fedeli allo Stato di diritto perché temporanee ed

espressive del connettivo dei valori di solidarietà nazionale – la predisposizione di una sessione suppletiva (a carico dello stesso potere pubblico che tali limitazioni ha dovuto affrontare) è finalizzata a ripristinare una condizione di parità di trattamento nei confronti dei candidati la cui sfera giuridica è stata segnata più degli altri (e per ragioni meramente causali) dal factum principis; (...) In definitiva, lo stesso ordinamento positivo giustifica, in condizioni di eccezionale gravità, una deroga al principio di contestualità delle prove, purché sia assicurata la trasparenza e l'omogeneità delle prove somministrate”.

I principi delineati nella summenzionata pronunzia, ed in quelle ivi citate, sono pienamente applicabili al caso di specie e interamente condivisi da questo collegio, in particolare quanto a:

- la conferma della radicale e assoluta diversità delle situazioni di mero personale impedimento (singolo o collettivo), che sono e rimangono certamente non tutelabili a fronte dell'interesse alla celere conclusione dei concorsi, rispetto alle situazioni di impedimento, come nel caso di specie, dovuto a straordinarie ed emergenziali misure di sanità pubblica generali decise nell'interesse collettivo;
- il carattere sostanzialmente riparatorio delle sessioni suppletive o supplementari di un concorso per coloro che dimostrino di essere stati impediti a parteciparvi per factum principis connesso a imperiose esigenze extra ordinem di salute collettiva;
- la imprescindibilità della tutela delle posizioni giuridiche soggettive, da considerarsi anche alla stregua di diritti costituzionali, incise dalle suddette misure di sanità pubblica e la insussistenza di una impossibilità tecnica di previsione o di esecuzione di prove suppletive nel caso di specie, di modo da doverosamente rispettare anche gli artt. 2 e 3 Cost. con il contemperamento degli altri interessi pubblici e privati.

. Con specifico riferimento alla riserva nella graduatoria solo a coloro i quali abbiano ottenuto un provvedimento giurisdizionale in tale senso, il Collegio ritiene si tratti di una misura discriminatoria ed irragionevole.

Nell'eccezionale e peculiare caso di specie, infatti, la posizione di chi abbia già agito in giudizio, peraltro in assenza di formali provvedimenti di esclusione, e quella di chi abbia atteso le decisioni ulteriori della amministrazione appaiono perfettamente assimilabili. Entrambe le posizioni derivano da un diritto di accesso ai concorsi pubblici ed al lavoro avente rango costituzionale, oltre che eurounitario, e risultano accomunate dalla dimostrazione della sussistenza del presupposto fondamentale relativo allo stato di impossibilità di partecipare al concorso in questione per ragioni direttamente e immediatamente connesse alla emergenza Covid, il cui fronteggiamento ha richiesto eccezionali misure di tutela collettiva.

Vale aggiungere che rileva altresì, a caratterizzare la assoluta peculiarità della fattispecie, il permanere, al momento della adozione degli atti impugnati, dello stato di emergenza nazionale e delle misure per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 (cfr. fino al 31 marzo 2022) che giustifica in via eccezionale anche un parziale effetto esterno, da attuarsi tramite provvedimenti amministrativi, del giudicato formatosi sui ricorsi già decisi ex artt. 2 e 3 Cost..

L'orientamento della sezione è stato confermato sinora, almeno in sede cautelare, motivatamente dal Consiglio di Stato (cfr. tra le più recenti ordinanza 2275/2022).

Per le superiori ragioni il ricorso deve quindi trovare accoglimento da cui deriva, la conferma dell'ordinanza cautelare con cui sono è stato ammesso allo svolgimento della prova "suppletiva", e la sua collocazione utile nella graduatoria di merito pubblicata.

La peculiarità e la novità delle questioni trattate costituiscono eccezionali ragioni per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Emiliano Raganella, Consigliere, Estensore

Raffaele Tuccillo, Consigliere

L'ESTENSORE
Emiliano Raganella

IL PRESIDENTE
Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO