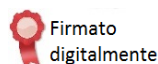


Pubblicato il 21/02/2022

N. xxxxx/2022 REG.PROV.COLL.
N. xxxx/2020 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 11594 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

XXXXXXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXX XXXXX, XXXX XXXX, XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXXX,
XXXXXXXXX Ila XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXX,
XXXXXXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXX XXXXX, XXXX XXXX, XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXXX,
XXXXXXXXX Ila XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXX,
XXXXXXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXX XXXXX, XXXX XXXX, XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXXX,
XXXXXXXXX Ila XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXXX, XXXXXX XXXXX,, rappresentati e difesi dall'avvocato XXXXXXXX XXXXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio XXXXXXXX XXXXX in Roma, via XXXXXX n.x;

contro

Ministero dell'Istruzione, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ufficio Scolastico Regionale Abruzzo, Ufficio Scolastico Regionale Basilicata, Ufficio Scolastico Regionale Calabria, Ufficio Scolastico Regionale Campania, Ufficio Scolastico

Regionale Emilia Romagna, Ufficio Scolastico Regionale Friuli Venezia Giulia, Ufficio Scolastico Regionale Lazio, Ufficio Scolastico Regionale Liguria, Ufficio Scolastico Regionale Lombardia, Ufficio Scolastico Regionale Marche, Ufficio Scolastico Regionale Molise, Ufficio Scolastico Regionale Piemonte, Ufficio Scolastico Regionale Puglia, Ufficio Scolastico Regionale Sardegna, Ufficio Scolastico Regionale Toscana, Ufficio Scolastico Regionale Trentino Alto Adige, Ufficio Scolastico Regionale Umbria, Ufficio Scolastico Regionale Val D'Aosta, Ufficio Scolastico Regionale Veneto, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Sicilia - Direzione Generale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Uffici Scolastici Regionali, non costituito in giudizio;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento tenuto dal Ministero dell'Istruzione sulle istanze – diffide inviate dai ricorrenti per ottenere apposite sessioni suppletive della prova concorsuale indetta con il decreto dipartimentale del Ministero dell'Istruzione n. 510 del 23.4.2020; nonché dell'obbligo del Ministero dell'Istruzione di indire apposite sessioni suppletive della procedura concorsuale straordinaria indetta con decreto dipartimentale del Ministero dell'Istruzione n. 510 del 23.4.2020, riservate ai ricorrenti in quanto docenti impossibilitati a partecipare nella sessione ordinaria d'esame siccome collocati in isolamento fiduciario ovvero in quarantena per l'applicazione delle vigenti misure sanitarie di prevenzione epidemiologica (COVID-19);
- nonché per condannare, anche con provvedimento cautelare, le amministrazioni resistenti ad indire, in favore dei ricorrenti, prove suppletive della procedura concorsuale straordinaria bandita con decreto dipartimentale n. 510 del 23.4.2020;
- annullare, previa sospensione cautelare dell'efficacia e previa adozione di ogni misura cautelare idonea a tutelare la situazione giuridica dedotta in giudizio, i

provvedimenti impugnati.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da xxxxxx xxxxxx il 20/9/2021:

- per l'ANNULLAMENTO delle graduatorie definitive pubblicate dagli Uffici Scolastici Regionali nelle classi di concorso di interesse per i ricorrenti e comunque di tutti quegli atti emanati successivamente nella parte in cui tali graduatorie sono state approvate senza contemplare la prova concorsuale e la posizione dei ricorrenti;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ufficio Scolastico Regionale Abruzzo e di Ufficio Scolastico Regionale Basilicata e di Ufficio Scolastico Regionale Calabria e di Ufficio Scolastico Regionale Campania e di Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna e di Ufficio Scolastico Regionale Friuli Venezia Giulia e di Ufficio Scolastico Regionale Lazio e di Ufficio Scolastico Regionale Liguria e di Ufficio Scolastico Regionale Lombardia e di Ufficio Scolastico Regionale Marche e di Ufficio Scolastico Regionale Molise e di Ufficio Scolastico Regionale Piemonte e di Ufficio Scolastico Regionale Puglia e di Ufficio Scolastico Regionale Sardegna e di Ufficio Scolastico Regionale Toscana e di Ufficio Scolastico Regionale Trentino Alto Adige e di Ufficio Scolastico Regionale Umbria e di Ufficio Scolastico Regionale Val D'Aosta e di Ufficio Scolastico Regionale Veneto e di Usr - Ufficio Scolastico Regionale Sicilia - Direzione Generale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2022 il dott. xxxxxx xxxxxx e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe ed i relativi motivi aggiunti i ricorrenti lamentano, in sostanza, che i provvedimenti impugnati presentano evidenti vizi di illegittimità in quanto, non tenendo conto dell'eccezionalità della situazione epidemiologica del periodo in cui si è svolto il concorso in epigrafe, hanno decretato l'esclusione dei ricorrenti dallo stesso.

I ricorrenti infatti asseriscono di non aver potuto presentarsi a sostenere la prova preliminare perché sottoposti a misure sanitarie di prevenzione, trovandosi in isolamento e/o in quarantena.

2. Al riguardo, con un primo motivo, confermato in sostanza nei motivi aggiunti, viene denunciata manifesta illogicità e macroscopica irragionevolezza delle scelte compiute dalle Amministrazioni resistenti, prima per omissione (mancata previsione di bando) poi per provvedimenti (approvazione della graduatoria), nonché violazione e falsa applicazione: art. 2 Legge 241/1990, artt. 117 E 31 C.P.A, art. 97 Cost., principi giusto processo, corretto andamento azione amministrativa, tutela dell'affidamento.

In particolare, le condizioni di diffusione del virus e l'assoluta prevedibilità di una situazione come quella di fatto verificatasi avrebbero dovuto imporre all'Amministrazione la previsione, fin da subito, di prove suppletive, anche tenendo conto che gli aspiranti al concorso sono tutti docenti precari, direttamente impegnati a portare avanti l'anno scolastico 2020/2021 avviato in presenza nonostante i noti rischi epidemici.

In tale scenario, la pedissequa applicazione della clausola dettata dalla *lex specialis*, secondo la quale “*La mancata presentazione nel giorno, luogo e ora stabiliti, ancorché dovuta a caso fortuito o a causa di forza maggiore comporta l'esclusione dalla procedura*” (art. 5 DM 510 del 28.4.2020), produrrebbe un'evidente aporia nel meccanismo selettivo, perché tale disposizione, finalizzata a garantire l'unicità e la contestualità della prova e quindi il rispetto della *par condicio*, può apparire proporzionata in tempi ordinari ma non nelle particolari circostanze in cui si è svolto il concorso *de quo*.

Inoltre, allorquando l'impedimento oggettivo coinvolga una pluralità di candidati si imporrebbe la necessità di ridefinire un assetto equilibrato degli interessi, disponendo ove occorra la ripetizione della prova. Ciò non integrerebbe affatto una lesione della *par condicio*, tenuto conto che proprio i contestati impedimenti ingenerano vistose e ingiustificate disparità di trattamento, e pertanto la sessione aggiuntiva costituirebbe una forma di equa riparazione.

In tal senso, i ricorrenti evidenziano che, fermi i medesimi contenuti della prova in quanto predeterminati dalla disciplina regolamentare, la formulazione dei quesiti ben poteva essere differenziata onde evitare qualsiasi vantaggio derivante dalla conoscenza delle tracce della sessione ordinaria. Allo stesso modo, le esigenze di segretezza e anonimato potevano agevolmente essere assicurate nel rispetto delle medesime garanzie procedurali seguite nella sessione ordinaria.

Ne deriva, ad avviso dei ricorrenti, che non vi era alcuna ragione ostativa a prevedere sessioni aggiuntive in favore dei candidati impediti a partecipare alla prova preliminare perché sottoposti a misure sanitarie di prevenzione.

Di qui la lamentata illegittimità dei provvedimenti impugnati.

3. Con un secondo motivo di ricorso si denuncia, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 4, 35, 51, 97 Cost., oltre che dei principi di *favor participationis*, logicità, dovuta istruttoria, nonché travisamento dei presupposti, manifesta ingiustizia, disparità di trattamento.

4. Con un terzo motivo di ricorso, in essenza, è censurata la violazione di protocolli di sicurezza, dell'art. 2087 c.c. e del D. LGS. N. 81/2008.

Tale mezzo contesta il comportamento del Ministero resistente che avrebbe fortemente voluto lo svolgimento delle prove del concorso straordinario in un momento di crisi sanitaria senza prevedere alcun rimedio per coloro che, come gli attuali ricorrenti, non hanno potuto svolgere le prove scritte in quanto in isolamento.

In quest'ottica, il Ministero resistente non avrebbe adottato tutte quelle

indispensabili misure atte a

tutelare l'integrità fisica dei docenti, come sarebbe comprovato dal fatto che all'interno delle classi vi sarebbe un numero di studenti che non garantirebbe il rispetto delle norme in tema di sicurezza né il dovuto distanziamento sociale, visto che anche il Virus da Covid-19 dovrebbe essere fatto rientrare tra quelle malattie infettive e parassitarie cagionate in occasione di attività lavorativa.

5. Il ricorso, complessivamente considerato, è fondato e merita accoglimento.

6.1. I tre motivi di ricorso possono essere vagliati congiuntamente, vista l'evidente connessione tra gli stessi.

6.2. Al riguardo, deve premettersi che, con ordinanza n. 7877/2021, questa Sezione ha già statuito quanto segue: *“Considerato che i ricorrenti non hanno potuto partecipare alla prova scritta relativa al concorso straordinario indetto con d.d. n. 510/2020 in quanto sottoposti a misure sanitarie di prevenzione per l'emergenza da Covid-19, che costituisce una situazione di impossibilità oggettiva e la cui violazione configura, peraltro, una ipotesi di responsabilità penale ai sensi dell'art. 4, comma 6 del decreto legge 25 marzo 2020 n. 19 (conv. in legge n. 35 del 2020); ritenuto sussistente il pregiudizio irreparabile che i ricorrenti subirebbero nel non poter partecipare alla selezione prima che questa si concluda definitivamente, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di prevedere una sessione suppletiva non appena si registreranno le condizioni di sicurezza necessarie (cfr. T.A.R. Lazio, Sezione Terza Bis, ordin. n. 7199/2020, confermata dal Cons. Stato, Sez. VI, con ordin. n. 7145/2020);*

(...) P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), accoglie l'istanza cautelare e dispone l'effettuazione di prove suppletive nei termini che l'Amministrazione indicherà ai ricorrenti.”.

Il provvedimento sopra ricordato appare essere rimasto privo di ottemperanza, tanto che i ricorrenti sono stati costretti a procedere successivamente alla notifica e al

deposito di motivi aggiunti contro atti che devono considerarsi già per la violazione della ridetta ordinanza nulli.

6.3. Deve altresì premettersi che la Sezione ha avuto modo di pronunciarsi su questioni *mutatis mutandis* analoghe, da ultimo, con sentenza n. 696/2022, affermando che: *“La mancata previsione di prove suppletive, laddove vi sia stato impedimento oggettivo in relazione all’emergenza epidemiologica da Covid-19, costituisce omissione della “lex specialis” illogica e irragionevole.*

Come già osservato da questo TAR con sentenza della Sez. III-bis del 12.5.2021, n. 5666, 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 quella a impedire la diffusione la 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.

Secondo la menzionata pronuncia di questa Sezione [n.d.r. Sez. III-bis del 12.5.2021, n. 5666], “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 incolumità pubblica.”.

Occorre ancora ribadire che, 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 delle libertà costituzionali, necessarie per tutelare la salute (non solo individuale, del candidato colpito dall'evento impeditivo, ma anche) pubblica, della generalità dei consociati” (TAR Lazio sent. ult. cit.).

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 tessuto connettivo dei valori di solidarietà nazionale – la predisposizione di una sessione suppletiva (a cura dello stesso potere pubblico che tali limitazioni ha dovuto introdurre) è finalizzata a ripristinare una condizione di eguaglianza e parità di trattamento nei confronti dei candidati la cui sfera giuridica è stata segnata più degli altri (e per ragioni meramente casuali) dal factum principis; - è lo stesso principio di proporzionalità ad imporre – in quanto misura idonea, necessaria e bilanciata in relazione alla consistenza della posizione

individuale oggetto di protezione – di non precludere agli appellati di partecipare ad una modalità selettiva derogatoria, semplificata e riservata ai docenti precari (e da questi ultimi lungamente attesa), per far valere l’anzianità di servizio maturata” (Consiglio di Stato, sez. VI, 9 aprile 2021, n. 1865).

Neppure pare prospettabile una violazione del principio di par condicio tra i candidati (dovuta al mancato rispetto delle regole della contemporaneità e della contestualità della prova): è dirimente osservare come lo stesso legislatore, nel quadro delle misure urgenti per il contenimento dell’epidemia da Covid-19, all’articolo 10, comma 2, del decreto-legge n. 1 aprile 2021, n. 44, abbia previsto che: «Le amministrazioni [...] possono prevedere, in ragione del numero di partecipanti, l’utilizzo di sedi decentrate [...] e, ove necessario, la non contestualità, assicurando comunque la trasparenza e l’omogeneità delle prove somministrate in modo da garantire il medesimo grado di selettività tra tutti i partecipanti». 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.”.

6.4. 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 rispetto all’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 per *factum principis* connesso a imperiose e 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, di modo da doverosamente rispettare anche gli artt. 2 e 3 Cost. con il contemperamento degli altri interessi pubblici e privati.

Per le superiori ragioni il ricorso deve quindi trovare accoglimento con l'obbligo dell'amministrazione di disporre l'esperimento di prove suppletive per i ricorrenti che dimostrino di essere stati impossibilitati a partecipare al concorso in parola per ragioni inerenti le misure di tutela in discorso.

7. In considerazione della novità della questione di lite e della eccezionalità della situazione pandemica devono ritenersi sussistenti eccezionali motivi 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 termini e limiti di cui in motivazione.

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

Spese compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti ricorrenti;

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

xxxxxxxxx, Presidente

xxxxxxxxx xxxxxxxxx,

Consigliere

xxxxxxxxx xxxxxxxxx, xxxxxxxxx, xxxxxxxxx

L'ESTENSORE

XXXXXXXX XXXXXXXX

IL PRESIDENTE

XXXXXX XXXXXX

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.