

AVVISO
DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Sul sito istituzionale della ASL Roma 2

In esecuzione del decreto cautelare n.4393/2021 del Consiglio di Stato

Con decreto n.4392/2021 pubblicato in data 11/08/2021 nel procedimento iscritto al R.G.n. 7407/2021 di cui all'appello notificato in data 9/08/2021 da parte di MICHELA BARBATO + ALTRI, rappresentati e difesi dal sottoscritto difensore avv. Cristina Latini, il Consiglio di Stato (sez.III) ha ritenuto necessario autorizzare l'integrazione del contraddittorio a mezzo pubblici proclami "*secondo le modalità indicate nell'appello*" e cioè "*sul sito istituzionale della ASL Roma 2*", stabilendo infine che "*l'amministrazione appellata, inoltre, procederà a comunicare, all'indirizzo di posta elettronica indicato nella domanda di partecipazione al concorso copia dell'appello e del presente decreto ai candidati già ammessi dalla commissione allo svolgimento della prova orale*".

§§

In ottemperanza a quanto disposto si formula il presente avviso comunicando:

1. Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede e numero di registro generale del ricorso:
Consiglio di Stato (Sezione III) – R.g.n.7407/2021.

2. Nominativi delle ricorrenti e indicazione dell'Amministrazione intimata:

Ricorrenti:

1. Barbato Michela nata a Melfi(PZ)il30.7.1964eresidenteinRomaallaViaImera,6 con codice fiscale: BRBMHL64L70F104Y;
2. Berardi Elisa nata a Roma 21.10.1979 e residente in Palestrina alla Via Colle Martino, 17 con codice fiscale: BRRLSE79R61H5011;
3. Ciampa Lucia nata a Napoli il 5.6.1985 e residente in Roma a L.go dei colli Albani, 32 con codice fiscale: CMPLCU85H45F839G;
4. Colistra Claudia nata a Vibo Valentia il 20.08.1983 e residente in Roma alla Via Carlo Caneva, 25 con codice fiscale: CLSCLD83M60F537S;
5. De Lorenzo Chiara nata a Roma il 25.03.1977 ed ivi residente alla Via Franco Bartoloni, 54 con codice fiscale: DLRCHR77C65H501A;
6. Di Filippo Roberta nata a Roma 16.06.1975 a Roma ed ivi residente alla Via Felice da Montecchio,94 con codice fiscale: DFLRRT75H56H50IJ;

7. Faragalli Gabriella nata a Roma il 20.12.1969 ed ivi residente alla Via Antoniotto Usodimare, 46 con codice fiscale: FRGGRL69T60H501F;
8. Iarussi Nicoletta nata a Isernia (IS) il 30.07.1974 e residente in Roma alla Via del Pigneto, 3/D7 con codice fiscale: RSSNLT74L70E335E;
9. Marino Giulia nata a Roma il 15.09.1974 ed ivi residente alla Via Casalbocone, 256 con codice fiscale: MRNGLI74P55H501F;

Amministrazioni intime:

- la Azienda Sanitaria Locale Roma 2 (di seguito anche solo “ASL Roma” o “ASL”) (C.F. / P.IVA 1366515000) in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede a Roma in Via Filippo Meda n.35 (00157), rappresentata e difesa in primo grado dall’avv. Francesco Dell’Orso ed elettivamente domiciliata presso il medesimo e nell’Avvocatura interna dell’Azienda a Roma in Via Filippo Meda n.35;
- la Commissione di concorso, in persona del suo presidente e/o legale rappresentante pro tempore, nominata dalla ASL Roma 2 - con la deliberazione n.1741 del 9/08/2019 - per la selezione di 33 posti di dirigente psicologo e incaricata di sovrintendere allo svolgimento della selezione;

3. Testo integrale dell'appello:

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE**

* * *

APPELLO

**Con istanza cautelare e/o sospensione
anche ai sensi dell’art.56 c.p.a.**

Per:

1. **Barbato Michela** nata a Melfi (PZ) il 30.7.1964 e residente in Roma alla Via Imera, 6 con codice fiscale: BRBMHL64L70F104Y;
2. **Berardi Elisa** nata a Roma 21.10.1979 e residente in Palestrina alla Via Colle Martino, 17 con codice fiscale: BRRLSE79R61H5011;
3. **Ciampa Lucia** nata a Napoli il 5.6.1985 e residente in Roma a L.go dei colli Albani, 32 con codice fiscale: CMPLCU85H45F839G;
4. **Colistra Claudia** nata a Vibo Valentia il 20.08.1983 e residente in Roma alla Via Carlo Caneva, 25 con codice fiscale: CLSCLD83M60F537S;
5. **De Lorenzo Chiara** nata a Roma il 25.03.1977 ed ivi residente alla Via Franco Bartoloni, 54 con codice fiscale: DLRCHR77C65H501A;

6. **Di Filippo Roberta** nata a Roma 16.06.1975 a Roma ed ivi residente alla Via Felice da Montecchio,94 con codice fiscale: DFLRRT75H56H50IJ;
7. **Faragalli Gabriella** nata a Roma il 20.12.1969 ed ivi residente alla Via Antoniotto Usodimare, 46 con codice fiscale: FRGGRL69T60H501F;
8. **Iarussi Nicoletta** nata a Isernia (IS) il 30.07.1974 e residente in Roma alla Via del Pigneto, 3/D7 con codice fiscale: RSSNLT74L70E335E;
9. **Marino Giulia** nata a Roma il 15.09.1974 ed ivi residente alla Via Casalbocone, 256 con codice fiscale: MRNGLI74P55H501F;

tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Cristina Latini, (C.F. LTNCST71L55H501G), iscritta all'Albo Speciale, giuste procure allegate telematicamente al presente atto ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Catia Di Salvatore a Roma in Via Paolo Orsi n.49.

Si indicano alla segreteria i recapiti di posta elettronica certificata cristinalatini@ordineavvocatiroma.org e il seguente numero di fax 06/233207399 presso i quali si dichiara sin da ora di voler ricevere comunicazioni o notificazioni inerenti al presente procedimento.

- *Appellanti* -

Contro

- la **Azienda Sanitaria Locale Roma 2** (di seguito anche solo "*ASL Roma*" o "*ASL*") (C.F. / P.IVA 1366515000) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede a Roma in Via Filippo Meda n.35 (00157), rappresentata e difesa in primo grado dall'avv. Francesco Dell'Orso ed elettivamente domiciliata presso il medesimo e nell'Avvocatura interna dell'Azienda a Roma in Via Filippo Meda n.35;

- la **Commissione di concorso**, in persona del suo presidente e/o legale rappresentante *pro tempore*, nominata dalla ASL Roma 2 - con la deliberazione n.1741 del 9/08/2019 - per la selezione di 33 posti di dirigente psicologo e incaricata di sovrintendere allo svolgimento della selezione;

- **appellati**

E nei confronti di

- dott.ssa **Marianna Bonanni**, con domicilio a Roma in Via Albalonga n.52 (00183), non costituita in giudizio

- dott.ssa **Carmela Gentile**, con domicilio a Roma in Via di Donna Olimpia n.77 (00152), non costituita in giudizio.

- **Appellati controinteressati**

§§

per l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione

e/o adozione delle misure cautelari più opportune,

della sentenza n.8157/2021 emessa dal TAR del Lazio (Sez. III Q) nel procedimento n.3255/2021, pubblicata in data 9/07/2021 e non notificata con cui

il ricorso proposto dagli appellanti è stato in parte respinto e in parte dichiarato inammissibile (doc.A).

§§

Al fine di delineare e far comprendere le ragioni che hanno determinato l'instaurazione del giudizio, ci si permette di ripercorrere sia pure brevemente le vicende ne che hanno dato origine con particolare attenzione ai profili rilevanti per la presente impugnazione.

§§

PREMESSA

I.- LA VICENDA PROCESSUALE.

1. Con Bando di concorso pubblicato (per estratto) sulla G.U. n.43 del 31/05/2019 e sul BURL n.42 del 23/05/2019, la ASL Roma 2 ha indetto un “concorso, per esami e titoli, per la copertura di n.33 posti da Dirigente Psicologo – disciplina Psicologia Clinica per le esigenze dei consultori e per le ulteriori necessità delle Asl RM1, RM2, RM3, RM4, RM5, RM6” (**doc.6**).
2. Il Bando ha previsto la possibilità di svolgere una “prova preselettiva” (mai espletata nonostante l'elevato numero dei candidati) e 3 diverse prove di esame articolate nel seguente modo:
 - Prova scritta: impostazione di un piano di lavoro su di un caso psico-patologico presentato dalla commissione sotto forma di storia psico-clinica scritta o di colloquio registrato e proposte per gli interventi ritenuti necessari o soluzione di quesiti a risposta sintetica inerenti alla disciplina del concorso;
 - Prova pratica: 1) esame di un soggetto, raccolta della anamnesi e discussione sul caso, ovvero: esame dei risultati di test diagnostici e diagnosi psicologica; 2) la prova pratica deve comunque essere anche illustrata schematicamente per iscritto;
 - Prova orale: sulle materie inerenti alla disciplina a concorso nonché sui compiti connessi alla funzione da conferire.
3. Nel Bando l'ASL ha precisato inoltre che “il superamento della prova scritta e pratica è subordinato al raggiungimento di una valutazione di sufficienza espressa in termini numerici di **almeno 21/30**” e che “il superamento della prova orale è subordinato al raggiungimento di una valutazione di sufficienza espressa in termini numerici di **almeno 14/20**”.
4. L'ASL ha poi attribuito alla Commissione la possibilità di ripartire **100 punti** ai candidati e di distribuirli come segue:
 - 20 punti per i titoli;
 - 80 punti per le prove di esame;Quanto alle prove di esame di ripartirli in:
 - 30 punti per la prova scritta;
 - 30 punti per la prova pratica;
 - 20 punti per la prova orale

Quanto ai titoli di ripartirli in:

- 10 punti per i titoli di carriera;
- 3 punti per i titoli accademici e di studio;
- 3 punti per pubblicazioni e titoli scientifici;
- 4 punti per curriculum formativo e professionale.

5. Al fine di focalizzare l'attenzione sulla **“prova pratica”** che rappresenta l'oggetto del presente ricorso, giova precisare che nel Bando l'Amministrazione ha determinato come segue l'oggetto della verifica, le modalità svolgimento e gli specifici criteri di valutazione:

- quanto all'oggetto della prova: l'ASL ha previsto di assegnare ai candidati l'esame di un soggetto, la raccolta della anamnesi e discussione sul caso, ovvero l'esame dei risultati di test diagnostici e la diagnosi psicologica;
- quanto alle modalità di svolgimento: l'ASL ha stabilito che la prova si sarebbe dovuta illustrarla schematicamente per iscritto;
- quanto al punteggio: l'ASL ha previsto la “soglia” minima di sufficienza pari a 21/30.

6. Nel diario della prova pratica pubblicato sul sito istituzionale dell'ASL, la Commissione ha convocato i candidati per il **giorno 13/01/2021** presso l'Ergife Palace Hotel e li ha suddivisi in un turno della mattina e in uno del pomeriggio (**doc.7**).

*

7. Gli odierni appellanti hanno partecipato al Concorso in oggetto (**doc.8**), **superato la prova scritta (doc.9) e sostenuto la prova pratica la mattina del 13/01/2021** ma **sono stati ingiustamente esclusi dalla successiva prova orale ottenendo tutti il punteggio (di poco sotto la sufficienza) di “20/30”**, come risulta dell'ultima graduatoria pubblicata - nella versione definitiva (a seguito della “*errata corrige*”) - in data 3/02/2021 sul sito istituzionale dell'ASL Roma 2 (**doc.1**).

8. Nel verbale n.6 della prova pratica (esibito dall'Amministrazione solo a seguito di istanza di accesso agli atti del 22/01/2021 - (**doc.5**) emerge poi che la Commissione ha assegnato a **tutti i candidati della MATTINA (del 13/01/2021) due IDENTICHE versioni del questionario contrassegnate dalla “A” e dalla “B”** “ognuna con la stessa identica casistica e gli stessi identici quesiti, ma “randomizzati nelle alternative di risposta; gli addetti al servizio d'aula consegnano ad ognuno dei candidati presenti la busta contenente una copia randomizzata del questionario estratto” (**doc.10**).

9. I candidati hanno riscontrato (come si avrà modo di chiarire) diversi errori nella formulazione dei quesiti (sia nelle domande che nelle risposte) e, per questo motivo, lamentano l'ingiusta esclusione dal Concorso per l'errata determinazione del punteggio e l'illegittimo innalzamento della soglia minima di sufficienza, oltre agli ulteriori vizi che hanno inficiato la regolarità della prova pratica con riferimento alla

determinazione dei criteri di valutazione, alla tipologia di prova assegnata ai candidati e a quanto accaduto durante l'esame (sia la mattina che il pomeriggio).

10. In data 13/01/2021 - giorno della prova pratica - la Commissione ha consegnato ai candidati un "foglio illustrativo" recante "nuove" modalità operative e "nuovi" criteri di selezione rispetto al Bando, prevedendo come soglia per il superamento della prova il punteggio di 21/30 (doc.2) per poi modificare la suddetta "soglia" per eccesso e fissarla nella votazione di 22/30, come si legge nelle graduatorie impugnate.
11. Nel suddetto "foglio" (si ripete consegnato solo il giorno della prova), al punto 3 "istruzioni per la *compilazione della prova*", la Commissione ha stabilito:
 - che la prova avrà durata di 60 minuti dal momento del "via";
 - che la prova è composta di 3 casi ciascuno con 5 domande numerate progressivamente da 1 - 5, da 6 - 10 e da 11 a 15 con 4 alternative di risposta;
 - che per ciascuna risposta esatta sarebbero stati assegnati 2 punti (15 domande x 2 punti = 30 punti complessivi);
 - che il punteggio minimo per superare la prova è di 21/30 (punteggio impossibile da raggiungere - come si dirà - posto che ogni domanda attribuisce 2 punti, pertanto assumendo un criterio valutativo contraddittorio).
 - che, con lo "STOP" al compito dato dalla Commissione, i candidati hanno l'obbligo di rimanere "*in silenzio, deporre la penna e inserire la scheda risposte e la busta piccola nella grande, chiuderla e attendere che il personale d'aula provveda al ritiro, solo dopo sarà data l'autorizzazione ad uscire nel rispetto della normativa anti Covid*".
12. Gli appellanti sono stati costretti a svolgere una "prova pratica" con modalità diverse rispetto a quelle del Bando con criteri di valutazione assolutamente illogici nonché in contrasto con le previsioni della "*lex specialis*" e, infine (come se ciò non bastasse), gli stessi hanno addirittura svolto la prova in assenza di controllo e vigilanza da parte della Commissione che non ha garantito il rispetto della regolarità dell'esame; posto che alcuni candidati hanno liberamente circolato in sala, altri si sono scambiati informazioni, altri hanno utilizzato i cellulari e altri ancora hanno utilizzato le buste delle prove lasciate incustodite lasciate sui banchi per sostituire il foglio delle risposte (circostanza poi confermata - come si dirà - dalla diretta Facebook della dott.ssa Ligorio sui quesiti d'esame).
13. In ragione di ciò, il 28/01/2021, l'avv. Di Salvatore ha inviato anche una diffida per rappresentare tutti i vizi che hanno inficiato la prova pratica e per descrivere nel dettaglio quanto accaduto durante la suddetta prova, chiedendo all'Amministrazione di rinnovare l'esame e di ammettere i candidati alla successiva prova orale previa correzione dei compiti scritti (**doc.11**).
14. L'Amministrazione non ha mai fornito riscontro alla suddetta diffida e gli appellanti si trovano costretti a proporre ricorso al TAR del Lazio.

§§

II.- IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO E LA SENTENZA APPELLATA.

15. Con ricorso tempestivamente notificato in data 18/03/2021 e successivamente iscritto a ruolo n.3255/2021 dinanzi al Tar del Lazio (Sez.III Q), gli appellanti hanno agito per l'annullamento, previa adozione d'idonea misura cautelare, dei seguenti atti: *“Per quanto di ragione, della graduatoria della prova pratica pubblicata sul sito istituzionale dell'ASL Roma 2 in data 1/02/2021 e della medesima graduatoria pubblicata nuovamente (sempre sul sito web) in “errata corrige” in data 3/02/2021– nonché dei relativi atti di approvazione delle stesse – contenente l'elenco dei candidati ammessi alla successiva prova orale del “Concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di n.33 posti da Dirigente Psicologo – disciplina Psicologia Clinica per le esigenze dei consultori e per le ulteriori necessità delle Asl RM1, RM2, RM3, RM4, RM5, RM6”, pubblicato (per estratto) nella G.U. n.43 del 31/05/2019 e sul BURL n.42 del 23/05/2019, nella parte in cui “non ammette” gli odierni ricorrenti all'orale e li esclude dal Concorso (doc.1); per quanto di ragione, del “foglio illustrativo” consegnato ai candidati del concorso il 13/01/2021 durante lo svolgimento della prova pratica del Concorso, nella parte in cui contiene “nuovi e diversi” criteri di valutazione e di svolgimento della prova rispetto a quanto previsto dal Bando (doc.2); per quanto di ragione, del verbale n.6 della prova pratica del concorso svolta in data 13/01/2021 (la mattina e il pomeriggio), recentemente conosciuto a seguito di istanza di accesso del 22/01/2021 (doc.3); per quanto di ragione, dei verbali degli estremi ignoti in cui la Commissione di Concorso ha introdotto “nuovi e diversi” criteri di valutazione e “nuove modalità” di svolgimento della prova pratica e quelli in cui la stessa ha approvato il foglio illustrativo e il questionario da sottoporre ai candidati alla prova pratica; per quanto di ragione, della deliberazione n.1741 del 9/08/2019 con cui è stata nominata la Commissione incaricata di sovrintendere allo svolgimento del concorso per la copertura di n.33 posti da Dirigente Psicologo (doc.4); nonché di ogni altro atto connesso anteriore e conseguente del procedimento anche se ad oggi non conosciuto né prodotto dall'Amministrazione a seguito dell'istanza di accesso del 22/01/2021 e comunque lesivo dei diritti e degli interessi degli odierni ricorrenti (doc.5)” (doc.B).*
16. Gli appellanti hanno contestato l'ingiusta esclusione dal concorso a seguito della prova pratica svolta in data 13/01/2021 rappresentando nel ricorso di aver conseguito **tutti il punteggio di 20/30** e di aver svolto il compito la mattina così da agire come “unica parte processuale”, formulando così due diversi “gruppi” di motivi di impugnazione: in **via principale** sono stati proposti **2 motivi** per il ricalcolo del punteggio sulla base dei quesiti errati e per la rideterminazione della “soglia” di sufficienza e, in **via subordinata**, sono stati formulati ulteriori **3 motivi** di censura per contestare le modalità di svolgimento della prova.

In particolare, in via principale, a sostegno del ricorso, sono stati proposti i seguenti 2 motivi:

- a. Violazione di legge ed eccesso di potere: nella parte in cui la Commissione ha assegnato ai candidati che hanno svolto la prova pratica quesiti a risposta multipla palesemente ambigui, incerti, errati e mal posti;
- b. Violazione di legge ed eccesso di potere: nella parte in cui l'ASL Roma 2 ha modificato i criteri di valutazione della prova pratica previsti nel Bando senza calcolare la "soglia" minima di sufficienza "in difetto" a favore di tutti dei candidati.

Inoltre, in via subordinata, sono state proposte 3 ulteriori censure:

- c. Violazione di legge ed eccesso di potere: nella parte in cui l'ASL Roma 2 ha modificato i criteri di valutazione della prova pratica previsti dal Bando e illegittimamente innalzato la "soglia minima" della sufficienza per accedere alla prova orale;
- d. Violazione di legge ed eccesso di potere: nella parte in cui l'ASL Roma 2 ha arbitrariamente modificato le modalità di svolgimento della prova pratica prevista nel Bando;
- e. Violazione di legge ed eccesso di potere: nella parte in cui è stata riscontrata durante la prova pratica la presenza di condotte di alcuni candidati che hanno compromesso il regolare svolgimento del test.

17. Pertanto, tenuto conto che i ricorrenti hanno tutti ottenuto il medesimo punteggio di 20/30 e svolto la prova la mattina (quindi lo stesso test), questa difesa ha agito per richiedere – come si legge nelle conclusioni dell'atto –, in via principale, il ricalcolo del punteggio e/o l'abbassamento per "difetto" della soglia minima di accesso all'orale nonché, in via subordinata, per la rinnovazione della prova pratica con criteri di valutazione e modalità conformi al Bando.

18. A distanza di tre mesi dalla camera di consiglio tenuta il 9/04/2021, **ai sensi dell'art.60 c.p.a., con l'appellata sentenza n.8157/2021 il TAR del Lazio ha inaspettatamente rigettato il ricorso** ponendo a fondamento della propria decisione argomentazioni non condivisibili e soprattutto omettendo di prendere posizione su diverse censure mosse nell'atto introduttivo.

19. In particolare, senza tener conto della strutturazione del ricorso (con censure proposte in via principale e in via subordinata) il Collegio ha sostenuto in via generale:

- a. che non vi fosse alcuna contraddizione tra la "*lex specialis*" e la procedura utilizzata dalla Commissione di introdurre nella prova pratica 15 quesiti a risposta multipla e 2 punti per la risposta corretta, elevando così a 22/30 punti la soglia minima di accesso all'orale anziché mantenere quella di 21/30 prevista dal Bando;

- b. che la Commissione avrebbe semplicemente “adattato” il criterio di valutazione *“alle esigenze di tempestività e rapida definizione della procedura concorsuale”* e che tale scelta non sarebbe contraria alla previsione del Bando e dalla legge primaria;
- c. che l’art.14 DPR 487/1994 (in realtà il TAR Lazio fa riferimento al DPR 483/97) e il Bando prevedono la sufficienza nella prova espletata *“con il raggiungimento della valutazione minima di “almeno” 21/30”*;
- d. che il dato dirimente nella questione non sarebbe il punteggio minimo di 21/30 ma piuttosto *“il fatto che ciascun candidato sia posto nella possibilità di raggiungere, nella specifica prova, il massimo punteggio di 30 punti”*;
- e. che l’avverbio “almeno” utilizzato dalla norma *“ha consentito alla Commissione di adottare anche criteri valutativi più rigidi e superiori ai 21 punti mentre risulta intangibile e non modificabile il punteggio massimo di 30 punti”*;
- f. che il criterio adottato dalla Commissione risulta contrario alla previsione della *“lex specialis”* solo con riferimento ad una mera lettura formale della previsione del Bando, proprio perché il dato sostanziale *“non comporta alcun reale pregiudizio per i candidati i quali, per superare la prova, devono fornire 11 risposte esatte sulle quindici proposte”*;
- g. che tale criterio non risulterebbe neppure discriminatorio *“atteso che la positiva valutazione deve collegarsi a undici risposte esatte, né era possibile conseguire, in relazione ai parametri adottati un diverso punteggio positivo che non fosse quello superiore ai 20 punti”*;
- h. che, infine, rispetto alle domande oggetto di contestazione, il ricorso è inammissibile perché, essendo collettivo, sussiste un conflitto di posizioni tra candidati in quanto gli stessi *“hanno contestato le cinque risposte ritenute errate, come rappresentato nello schema riprodotto, rispetto alle 15 previste nel test. In particolare, emerge che tutti i ricorrenti hanno fornito diverse risposte ritenute errate, senza che vi sia neppure una risposta, ritenuta errata, comune a tutti i ricorrenti ... è di tutta evidenza che l'accoglimento di una o più censure relative alle indicate domande comporterebbe, conseguentemente, un pregiudizio per il candidato che, invece, ha fornito, sulla medesima domanda, la risposta ritenuta esatta”*.

§§

Tanto premesso, si è detto che la sentenza non ha tenuto conto della diversa struttura del ricorso e della graduazione dei motivi di censura, pronunciandosi solo sul profilo generale relativo all’indebito innalzamento della soglia minima di sufficienza previsto per la prova pratica e dichiarando, per il resto, l’inammissibilità del ricorso rispetto alle domande oggetto di contestazione.

Tenuto conto di ciò, questa difesa ha ritenuto di strutturare la presente impugnazione contestando dapprima i capi della sentenza e poi riproponendo le

censure del ricorso – secondo l'ordine di graduazione dei motivi - non esaminate dal TAR Lazio.

DIRITTO

I.- *ERROR IN IUDICANDO* – ERRONEITÀ DELLA SENTENZA PER ILLOGICITÀ DELLA MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DELL'ART.14 D.P.R. N.483/1997, VIOLAZIONE DELL'ART.35 C.3 DEL D.LGS.N.165/2001; VIOLAZIONE DELLA “*LEX SPECIALIS*”, VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COST. PER MANCATO RISPETTO DELLA “*PAR CONDICIO*” TRA CANDIDATI, IMPARZIALITÀ E TRASPARENZA DELLA PROCEDURA; ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, IRRAZIONALITÀ, ARBITRARIETÀ E TRAVISAMENTO DEI FATTI NELLA PARTE IN CUI: LA SENTENZA APPELLATA HA ESCLUSO L'ESISTENZA DI UN CONTRASTO TRA IL BANDO E I CRITERI DI VALUTAZIONE INTRODOTTI DALLA COMMISSIONE PER LA PROVA PRATICA, GIUSTIFICANDO L'INDEBITO INNALZAMENTO DELLA SOGLIA MINIMA DI SUFFICIENZA COME ADATTAMENTO “ALLE ESIGENZE DI TEMPESTIVITÀ E RAPIDA DEFINIZIONE DELLA PROCEDURA”.

Con il presente atto si impugna la sentenza in epigrafe nella parte in cui nega la contraddizione tra il Bando e la procedura utilizzata dalla Commissione nella prova pratica, ritenendo il criterio imposto dalla Commissione piuttosto un adattamento alle esigenze di tempestività e rapida definizione della procedura concorsuale.

A giustificazione della propria decisione il Collegio ha assunto la seguente motivazione (di seguito si riporta l'intero passaggio della sentenza di cui si chiede la riforma):

“Il mero dato formale indicato nel bando deve essere, adeguatamente declinato nel concreto contesto concorsuale.

In altri termini, nella presente vicenda non vi è stata alcuna deroga alla previsione del bando, quanto, piuttosto, un suo adattamento alle esigenze di tempestività e rapida definizione della procedura concorsuale.

Le scelte svolte dalla Commissione nell'adozione del criterio di valutazione non sono contrarie alla previsione del bando ed alla legge primaria perché le stesse non risultano illogiche, ovvero arbitrariamente discriminanti, anzi, in considerazione del dato letterale delle indicate previsioni normative, potevano essere legittimamente adottate dalla Commissione di concorso.

Nel caso di specie la Commissione ha utilizzato e predisposto una procedura che, in buona sostanza, ha tradotto l'originaria previsione numerica secondo obiettivi parametri logici conseguenti alla scelta discrezionale e razionale di formulare quindici quesiti, valutando le sole risposte esatte.

Invero, la questione deve essere esaminata tenendo conto che la previsione normativa di cui all'articolo 14 del DPR 487/94 e dei criteri di valutazione indicati nel bando, prevedono la sufficienza nella prova espletata con il raggiungimento della valutazione minima di “almeno” 21/30.

Pertanto, ciò che assume, nella presente questione, valenza dirimente, non è tanto il punteggio minimo che la previsione del bando, mutuando, come detto, la previsione normativa, ha individuato in almeno 21 punti, quanto piuttosto il fatto che ciascun candidato sia posto nella possibilità di ottenere, nella specifica prova, il massimo punteggio di 30 punti.

In altri termini la norma utilizzando l'avverbio: almeno, ha consentito alla Commissione di adottare anche criteri valutativi più rigidi e superiori ai 21 punti, mentre risulta intangibile e non modificabile il punteggio massimo di 30 punti.

Ora, il criterio adottato dalla Commissione risulta contrario alla previsione della lex specialis solo con riferimento ad una mera lettura formale della previsione del bando, proprio perché il dato sostanziale, declinato con il criterio utilizzato dalla Commissione, invero non comporta alcun reale pregiudizio per i candidati i quali, per superare la prova, devono fornire 11 risposte esatte sulle quindici proposte.

Si tratta di una scelta, come detto, discrezionale della p.a., che non incide sulla sostanza della valutazione e che non contrasta, secondo il Collegio, dalla previsione del bando.

Tale criterio non risulta neppure discriminatorio, atteso che la positiva valutazione deve collegarsi a undici risposte esatte, nè era possibile conseguire, in relazione ai parametri adottati, un diverso punteggio positivo che non fosse quello superiore ai 20 punti.

Infatti, anche ai fini della speditezza del procedimento concorsuale, l'adozione di un diverso criterio di valutazione avrebbe dovuto comportare, oltre all'aumento dei quesiti, un diverso e più articolato canone di valutazione che avrebbe pregiudicato la celerità del procedimento”.

Le argomentazioni del TAR Lazio non sono condivisibili.

Nel ricorso introduttivo – come 3 motivo subordinato di censura - si è contestata l'illogica e indebita modifica dei criteri di valutazione per superare la prova pratica fissata dal Bando in 21/30 e così confermata nel foglio illustrativo distribuito ai candidati il giorno dell'espletamento della prova, salvo poi illegittimamente innalzata dalla Commissione in 22/30 al momento della valutazione della prova stessa e della pubblicazione delle graduatorie.

Secondo il TAR Lazio la modifica del punteggio minimo per superare la prova pratica sarebbe frutto di una decisione legittima della Commissione che, per “*esigenze di tempestività e rapida definizione della procedura concorsuale*”, si sarebbe trovata costretta a dover adattare la propria scelta di assegnare 15 quesiti alla prova pratica con la soglia minima di sufficienza prevista dal Bando in 21/30.

In buona sostanza, a parere del TAR, l'innalzamento della soglia minima di sufficienza da 21/30 previsto dal Bando a 22/30 sarebbe dunque dovuta alla scelta della Commissione di strutturare la prova pratica in 15 quesiti con 2 punti per ogni risposta esatta.

Ebbene, il modus agendi della P.A. è certamente illegittimo e non può essere scevro da censure, considerato peraltro che, per pacifica giurisprudenza, la “*lex specialis*” auto-

vincola l'Amministrazione al suo puntuale rispetto, perché il Bando di concorso vincola non solo i candidati ma la stessa Amministrazione che non ha alcun margine di discrezionalità in ordine all'applicazione delle sue disposizioni, le quali non possono essere modificate o integrate dopo la loro emissione a pena di illegittimità del procedimento per violazione del principio di "par condicio" tra i candidati (**Cfr. tra le tante: C.d.S. n.963/2017**).

Per queste ragioni, individuata dal Bando la soglia minima per l'accesso alla prova orale in 21/30, la Commissione avrebbe dovuto articolare la prova pratica con un numero di domande e con un punteggio tale da permettere di raggiungere la sufficienza di 21/30 e non certo provvedere a modificare, in sede di correzione degli elaborati, la modalità di attribuzione del punteggio. Infatti, l'eventuale illogica od errata, che dir si voglia, scelta della P.A. non può essere giustificativa di modifiche in peius successive all'espletamento della prova stessa.

Si può quindi affermare che la decisione di innalzare la soglia minima a 22/30 è stata "illegittima".

Infatti, non può essere considerato legittimo un criterio di valutazione introdotto successivamente in palese contrasto con il Bando solo perché la Commissione ha dovuto "rimediare" alla errata e illogica strutturazione della prova pratica quando quest'ultima, nella formulazione della prova, si sarebbe potuta attenere al criterio di 21/30 che la stessa Amministrazione si era auto – vincolata a rispettare, magari adeguando il "peso" del punteggio da assegnare alla singola domanda e il numero di domande per raggiungere la sufficienza.

Il ragionamento del TAR non è condivisibile perché parte da una premessa errata, dato che la Commissione si sarebbe dovuta dapprima impegnare a rispettare il criterio del Bando di soglia minima di 21/30 per accedere all'orale e poi strutturare la prova pratica di conseguenza, adeguando il punteggio da assegnare alla singola domanda e il numero di domande per raggiungere la sufficienza.

Non è legittima, si ripete, la scelta della Commissione di introdurre 15 domande, di assegnare 2 punti per ogni risposta esatta e di elevare in violazione del Bando la soglia minima di accesso alla prova orale da 21/30 a 22/30 al momento della valutazione degli elaborati e della pubblicazione delle graduatorie.

Si deve tener conto poi che la variazione della soglia minima di accesso è stata introdotta dalla Commissione, all'insaputa dei candidati, solo all'inizio della prova senza il rispetto delle necessarie forme di pubblicità previste dal Bando.

L'Amministrazione avrebbe dovuto portare a conoscenza dei candidati la modifica dei criteri di determinazione del punteggio e di valutazione con le stesse forme previste e stabilite per la pubblicazione del Bando: secondo il principio del "contrarius actus" la modifica o il ritiro di un atto deve avvenire infatti nelle stesse forme (anche

pubblicitarie) e seguendo le stesse procedure dell'atto modificato o revocato (**Cfr. tra le tante: C.d.S. n.6291/2004**).

Ciò detto, la sentenza appellata è errata anche nella parte in cui sostiene che l'art.14 del DPR n.483/1997 relativo ai concorsi sanitari (e non come erroneamente riportato in sentenza il DPR 487/1994 dedicato alla disciplina dei concorsi pubblici in generale¹) e il Bando prevedono il raggiungimento della valutazione minima di **“almeno” 21/30**, per concludere che l'utilizzo dell'avverbio “almeno” consentirebbe la Commissione di adottare anche criteri valutativi più rigidi e superiori a 21 punti mentre sarebbe intangibile il massimo di 30 punti.

Secondo il Collegio, il criterio individuato dalla Commissione sarebbe quindi contrario solo *“a una mera lettura formale”* della Bando ma dal punto di vista *“sostanziale”* non comporterebbe alcun pregiudizio per i candidati tenuti a fornire 11 risposte esatte su 15. Il ragionamento del TAR Lazio è quindi errato lì ove di fatto giustifica l'arbitraria modifica della *“lex specialis”*.

Il DPR n.483/1997 pone infatti una regola generale nell'individuazione del punteggio minimo da attribuire per superare la prova pratica di un concorso pubblico che l'Amministrazione ha facoltà di interpretare nei Bandi stabilendo a sua discrezione un punteggio di *“almeno” 21/30*.

Laddove l'ASL avesse indicato nel Bando il punteggio minimo superiore a 21/30 per superare la prova pratica non vi sarebbe stato alcun problema, tuttavia è evidente – e lo si ripete – che **il motivo di censura è diverso perché nella specie si contesta l'illegittima modifica del punteggio minimo di 21/30 che la stessa Amministrazione aveva già indicato e si era impegnata a rispettare nel Bando** e nel foglio illustrativo relativo alle modalità di svolgimento della prova pratica, consegnato il giorno della prova stessa.

Diversamente, tenuto conto della formulazione della norma e dell'utilizzo dell'avverbio “almeno”, seguendo il ragionamento del Giudice di primo grado si giungerebbe al paradosso di permettere alla Commissione di concorso di modificare, in ogni caso ed in ogni momento, i bandi “in corso d'opera” e quindi durante la selezione adattando “a proprio piacimento” il punteggio minimo per superare la prova.

Non può essere così ed è chiaro che l'avverbio “almeno” nella determinazione del punteggio minimo di 21/30 è utilizzato dall'art.14 del DPR n.483/1997 quale limite da rispettare da parte dell'Amministrazione nella predisposizione dei Bandi e, in particolare, nella determinazione del punteggio minimo per la prova pratica da individuare da subito nella *“lex specialis”* del concorso, ma non autorizza la modifica dei criteri di selezione durante o addirittura dopo lo svolgimento delle prove.

¹ L'art.7 del DPR 487/94 riporta il voto minimo di 21/30 ma è relativo alle modalità di svolgimento dei concorsi pubblici in generale mentre l'art.14 del DPR 483/97 riporta la medesima votazione di 21/30 ma è specifico per i concorsi sanitari.

Quindi la norma fissa sia un limite minimo che un limite massimo di punteggio per i concorsi che l'Amministrazione è tenuta a rispettare nella predisposizione dei bandi, con l'unica differenza che mentre il limite minimo è elevabile da 21 in su quello massimo di 30 è intangibile e non è modificabile.

In definitiva, il ragionamento del TAR Lazio che giunge a queste conclusioni non è condivisibile perché omette di precisare che l'art.14 del DPR 483/97 si riferisce alle modalità di predisposizione dei bandi di concorso.

Inoltre, al contrario di quanto sostenuto dal TAR Lazio, l'innalzamento della soglia minima di accesso alla prova orale non incide solo da un punto di vista forma ma sostanziale perché è innegabile il **pregiudizio provocato a tutti candidati che hanno sostenuto la prova.**

La modifica dei criteri di determinazione del punteggio durante la prova pratica ha comportato la violazione di tutti i basilari principi posti a garanzia e tutela della "*par condicio*" tra candidati e della trasparenza delle operazioni concorsuali che la Costituzione e la legge mirano a preservare.

Nella violazione dei suddetti principi è **implicito il pregiudizio** subito dai candidati che, in ogni caso, si sono trovati inaspettatamente costretti ad affrontare una prova con un marginale minore di successo rispetto a quanto previsto dal Bando, atteso che la soglia minima è stata elevata da 21/30 a 22/30.

Quanto al pregiudizio, si è già detto infatti che la modifica della disciplina concorsuale è stata **disposta all'insaputa di tutti i candidati** solo in sede di svolgimento della prova pratica e quindi senza darne tempestivo avviso con le stesse forme di pubblicità previste dal Bando per consentire agli stessi di prepararsi adeguatamente.

Del resto, il Bando ha generato nei confronti dei candidati **l'affidamento** circa il rispetto da parte dell'Amministrazione della "*lex specialis*" in esso contenuta, con la conseguenza che le modifiche attuate senza le necessarie forme di pubblicità comportano la violazione dei principi di "**par condicio**", **di trasparenza e di certezza** che connotano i concorsi pubblici nonché dei principi fondamentali di cui agli artt.3 e 97 della Costituzione - posti a garanzia dei concorsi pubblici per la "scelta dei migliori" in condizioni di parità di accesso.

Non si ritiene corretta neppure l'argomentazione secondo cui il suddetto criterio non sarebbe "discriminatorio", sul presupposto che i candidati avrebbero dovuto rispondere a 11 domande e ciò non avrebbe permesso comunque di raggiungere una valutazione positiva inferiore a 20 punti.

All'opposto, la discriminazione sussiste nel fatto che, a fronte della soglia minima di accesso prevista nel bando di 21/30, durante la prova pratica del concorso, i candidati si sono trovati costretti a dover raggiungere il punteggio superiore di 22/30 senza essere avvisati tempestivamente di tale circostanza.

Da ultimo, non si comprende il ragionamento del Collegio per cui la Commissione non avrebbe potuto strutturare il test in modo diverso da 15 domande e adottare un diverso criterio di determinazione del punteggio. E' evidente infatti che, per rispettare il Bando, alla Commissione sarebbe stato sufficiente, ad esempio, strutturare la prova in 10 quesiti e attribuire 3 punti per ogni domanda corretta ovvero 30 quesiti con 1 punto per ogni domanda.

In definitiva, le argomentazioni esposte dal TAR non si ritengono sufficienti a escludere l'illogicità del criterio adottato dalla Commissione che, senza tener conto di quanto già indicato nel Bando, ha introdotto un criterio di valutazione palesemente illogico e che soprattutto che pregiudica l'affidamento dei candidati al rispetto della "lex specialis": un criterio fornito solo il giorno della prova con cui l'Amministrazione ha modificato illegittimamente il punteggio minimo indicato dal Bando per accedere al colloquio finale.

§§

**II.- ERROR IN IUDICANDO E IN PROCEDENDO SULL'INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO –
ERRONEITÀ DELLA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI HA RITENUTO IL PRIMO MOTIVO
DI RICORSO SULL'ERRATA FORMULAZIONE DEI QUESITI INAMMISSIBILE PER
CONFLITTO DI POSIZIONE TRA CANDIDATI – RIPROPOSIZIONE DEL MOTIVO DI
GRAVAME: VIOLAZIONE DEGLI ARTT.3, 33, 34 E 97 COST., ECCESSO DI POTERE PER
ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA E ARBITRARIETÀ.**

Con la sentenza impugnata il TAR Lazio ha poi dichiarato inammissibile il primo motivo di ricorso relativo alla formulazione dei quesiti per asserito "conflitto" di posizione tra i candidati.

Nello specifico, il Giudice di primo grado ha concluso come segue:

“Con riferimento invece alle domande oggetto di contestazione il Collegio osserva.

I ricorrenti, in merito, hanno proposto un ricorso collettivo.

E' principio giuridico pacifico e consolidato che tale evenienza processuale, costituisce una eccezione alla ordinaria azione di annullamento dei provvedimenti amministrativi, proprio perché la proposizione del ricorso collettivo rappresenta una deroga al principio generale secondo il quale ogni domanda, fondata su un interesse meritevole di tutela, deve essere proposta dal singolo titolare con separata ricorrenti, nonché l'assenza di conflitti di interessi tra gli stessi ricorrenti.

In altri termini la domanda giudiziale deve essere identica nell'oggetto e gli atti impugnati devono avere lo stesso contenuto, infine devono essere censurati per gli stessi motivi. potenziale, per effetto della quale l'accoglimento della domanda di alcuni dei ricorrenti sarebbe logicamente incompatibile con l'accoglimento delle istanze degli altri (Consiglio di Stato sez. IV, 27/01/2015 n.363).

Nel caso di specie i candidati hanno contestato le cinque risposte ritenute errate, come rappresentato nello schema riprodotto nel ricorso, rispetto alle 15 previste nel test.

In particolare, emerge che tutti i ricorrenti hanno fornito diverse risposte ritenute errate, senza che vi sia neppure una risposta, ritenuta errata, comune a tutti i ricorrenti.

Ebbene, è di tutta evidenza che l'accoglimento di una o più censure relative alle indicate domande comporterebbe, conseguentemente, un pregiudizio per il candidato che, invece, ha fornito, sulla medesima domanda, la risposta ritenuta esatta.

Ne consegue che, sotto tale profilo, sussiste un palese conflitto di posizione tra i candidati, così che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile”.

Le conclusioni a cui giunge il TAR Lazio secondo la scrivente difesa sono errate.

E' evidente che il Giudice di primo grado non ha considerato quanto affermato nel ricorso con riferimento **all'identica posizione dei candidati** che hanno tutti ottenuto il punteggio di 20/30, svolto il compito la mattina del 13/01/2021 dove sono state assegnate due versioni IDENTICHE del questionario (stessi quesiti anche se “randomizzati” nelle alternative di risposta) e contestato (quasi) tutti le medesime domande errate.

In altre parole, tutti i ricorrenti hanno la medesima posizione sostanziale e processuale e hanno agito per ottenere la rideterminazione del voto con il fine di accedere alla prova orale: infatti, una sola domanda esatta in più (2 punti) avrebbe permesso loro di ottenere la sufficienza di 22/30 (rideterminata dalla Commissione in sede d'esame).

Tutti elementi che dimostrano la sussistenza di un medesimo interesse da parte dei ricorrenti perché è evidente che, partendo dallo stesso voto di 20/30, laddove venisse accolto il gravame con oggetto l'annullamento dei quesiti errati, gli stessi avrebbero potuto ottenere il ricalcolo del punteggio e, di conseguenza, la possibilità di accedere (allo stesso modo) alla prova orale.

A tal proposito, si deve tener conto che gli appellanti hanno errato le seguenti domande (**doc.12**):

Ricorrente	Domande errate
Alberigi Emiliano [ricorrente in primo grado che non ha presentato appello]	2 - 9 - 12 - 13 - 15
Barbato Michela	2 - 7 - 8 - 13 - 14
Berardi Elisa	2 - 5 - 10 - 13 - 14
Ciampa Lucia	2 - 7 - 9 - 14 - 15
Colistra Claudia	2 - 5 - 12 - 13 - 14
Collu Simona [ricorrente in primo grado che non ha presentato appello]	8 - 9 - 10 - 13 - 14
Colizzi Daniele [ricorrente in primo grado che non ha presentato appello]	2 - 3 - 5 - 13 - 14

De Lorenzo Chiara	2 - 3 - 5 - 13 - 14
Di Filippo Roberta	11 - 12 - 13 - 14 - 15
Faragalli Gabriella	2 - 12 - 13 - 14 - 15
Fregola Tiziana [ricorrente in primo grado che non ha presentato appello]	2 - 4 - 7 - 9 - 13
Guttà Rossana [ricorrente in primo grado che non ha presentato appello]	2 - 3 - 4 - 13 - 14
Ierussi Nicoletta	3 - 10 - 13 - 14 - 15
Marino Giulia	10 - 12 - 13 - 14 - 15

In ragione di ciò, si è affermato che laddove le suddette domande fossero state annullate, quindi considerate CORRETTE per i ricorrenti, il loro punteggio si sarebbe dovuto rideterminare con l'assegnazione di 2 punti in più per ogni quesito ritenuto ambiguo o mal posto, permettendo agli stessi di raggiungere la soglia della sufficienza (22/30).

In considerazione di ciò, non sussiste quindi alcuna posizione di conflitto tra i gli appellanti.

*

In via subordinata, nel ricorso introduttivo si è precisato poi che la predetta censura era stata proposta nell'interesse di tutti i ricorrenti a prescindere dalla votazione ricevuta, quindi solo per rappresentare l'illegittimità della prova e la necessità della sua rinnovazione (Cfr. pag.10 ricorso).

In buona sostanza, il primo motivo di ricorso è stato proposto sia per il ricalcolo del punteggio sulla base delle domande errate che, in subordine, per lamentare l'illegittimità della prova in termini generali vista l'errata formulazione di diversi quesiti.

Sotto questo profilo, non sussiste il "conflitto di posizioni" tra candidati paventato dal TAR Lazio perché, nel ricorso, si è chiarito come l'errata formulazione dei quesiti avesse indotto in confusione tutti i candidati e influito sullo svolgimento dell'intera prova. Si è aggiunto poi che l'ambiguità e la contraddittorietà dei quesiti sono in grado di influenzare buona parte della prova del candidato comportando incertezze e perdite di tempo che, in termini concreti, potrebbero finire per inficiare negativamente sull'esito della stessa (Cfr. *tra tante: TAR Campania n.5051/2011*).

Del resto, per pacifica giurisprudenza, il ricorso collettivo, nel caso di procedure concorsuali, è ammissibile in via eccezionale laddove gli interessi fatti valere non siano divergenti e contrastanti tra loro al momento dell'impugnativa, in modo tale che

l'eventuale accoglimento del gravame, pur fondato sugli stessi motivi, non torni a vantaggio di uno e a danno di altro.

Ai fini dell'ammissibilità del ricorso collettivo, occorre che: a) i provvedimenti impugnati siano identici; b) i provvedimenti impugnati vengano censurati per i medesimi motivi; c) non sussistano divergenze di interessi fra i soggetti ricorrenti.

Questa difesa concorda quindi che non può rientrare, fra le ipotesi ammissibili, quella in cui il ricorso risulti collettivamente proposto da più candidati ad un concorso, collocati con diverso punteggio nella relativa graduatoria di merito, i quali rivendichino, con motivi diversi, l'attribuzione di un maggior punteggio, con ciò stesso ponendosi un conflitto di interessi fra i ricorrenti.

Tuttavia, il caso in oggetto è totalmente diverso!

In via subordinata, gli ricorrenti hanno contestato quindi lo svolgimento della prova pratica del concorso per l'errata redazione di diversi quesiti e ciò, per giurisprudenza costante, rende il ricorso ammissibile siccome finalizzato all'annullamento dell'intera procedura per ipotesi di invalidità che ne avrebbero condizionato lo svolgimento per la selezione (*Cfr. tra le tante: T.A.R. Napoli n.897/2015*).

Gli appellanti hanno contestato dunque la specifica modalità di svolgimento della prova pratica in termini generali con riferimento alla formulazione dei quesiti con il fine di richiedere la rinnovazione dell'intera procedura concorsuale.

Laddove il Collegio non avesse ritenuto opportuno accogliere la domanda principale volta all'annullamento dei singoli quesiti ai fini del ricalcolo del punteggio dei candidati, in subordine, avrebbe potuto comunque accumunare gli interessi di tutti i ricorrenti che, per i medesimi motivi, si sono prefissati di ottenere la rinnovazione della procedura perché, in questo caso, non sussistano posizioni differenziate che possono pregiudicare l'ammissibilità del ricorso.

Ne deriva che la forma collettiva del ricorso non è causa di inammissibilità dello stesso quando tutti i ricorrenti hanno lo scopo comune di raggiungere lo stesso risultato dell'annullamento dell'intera prova.

*

Tenuto conto di ciò si **RIPROPONE DI SEGUITO IL PRIMO MOTIVO DI CENSURA non esaminato** dal TAR Lazio per la dedotta inammissibilità e, in riforma della sentenza appellata, se ne chiede l'accoglimento. Si chiede altresì ex art. 66 c.p.a. voler nel caso disporre la verifica delle doglianze formulate relative ai quesiti del concorso.

1.- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE LEGGE 241/90; VIOLAZIONE ARTT. 3, 33, 34 E 97 COST. E DEI RELATIVI PRINCIPI DELLA "PAR CONDICIO" TRA CANDIDATI, DI BUON ANDAMENTO, TRASPARENZA E IMPARZIALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE; ECCESSO DI POTERE NELLE FIGURE SINTOMATICHE DELLA ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA, ARBITRARIETÀ, NELLA PARTE IN CUI LA COMMISSIONE HA

**ASSEGNATO AI CANDIDATI CHE HANNO SVOLTO LA PROVA PRATICA LA MATTINA
QUESITI A RISPOSTA MULTIPLA PALESEMENTE AMBIGUI, INCERTI, ERRATI E MAL
POSTI.**

I ricorrenti hanno svolto la prova la MATTINA del 13/01/2021 e tutti hanno ottenuto il punteggio di 20/30, quindi di poco inferiore alla “soglia” minima prevista per accedere alla prova orale di 22/30, secondo i (nuovi) punteggi stabili nel foglio di istruzioni della prova pratica consegnato ai candidati in sede di esame (*cf. già doc.1 parte in giallo*).

Una sola domanda esatta in più (2 punti) avrebbe permesso ai ricorrenti di ottenere la sufficienza; ebbene, alcuni quesiti predisposti dalla Commissione per il compito della mattina della prova pratica sono risultati chiaramente errati tanto da giustificare la presente richiesta di ricalcolo del punteggio, come si avrà modo di chiarire di seguito.

Va innanzitutto precisato che, a quanto risulta dal verbale n.6, la mattina della prova la Commissione ha assegnato ai candidati **due versioni IDENTICHE del questionario** contrassegnate dalle lettere “A” e “B”, dove è stata sottoposta la stessa casistica e gli stessi quesiti anche se “randomizzati” nelle alternative di risposta (*cf. già doc.10*).

Ciò legittima la presente richiesta collettiva di ricalcolo del punteggio per tutti i ricorrenti che hanno ottenuto il voto di “20/30” che, pertanto, partono dalla medesima posizione sostanziale e processuale per ottenere l’identica decisione di rideterminazione del voto con il fine di accedere alla prova orale.

Tali elementi dimostrano invero la sussistenza di un concreto ed attuale interesse al ricorso per tutti i ricorrenti - **dalla c.d. prova di resistenza** - perché è evidente che (partendo tutti dalla medesima posizione di 20/30 e con gli stessi quesiti errati), qualora venisse accolto il presente motivo di gravame con oggetto l’annullamento dei quesiti errati, i ricorrenti avrebbero tutti (allo stesso modo) la possibilità di ottenere l’accesso alla prova orale.

A tal proposito, si deve tener conto che i ricorrenti hanno errato le seguenti domande (**doc.12**):

Ricorrente	Domande errate
Alberigi Emiliano	2 - 9 - 12 - 13 - 15
Barbato Michela	2 - 7 - 8 - 13 - 14
Berardi Elisa	2 - 5 - 10 - 13 - 14
Ciampa Lucia	2 - 7 - 9 - 14 - 15
Colistra Claudia	2 - 5 - 12 - 13 - 14
Collu Simona	8 - 9 - 10 - 13 - 14
Colizzi Daniele	2 - 3 - 5 - 13 - 14
De Lorenzo Chiara	2 - 3 - 5 - 13 - 14
Di Filippo Roberta	11 - 12 - 13 - 14 - 15
Faragalli Gabriella	2 - 12 - 13 - 14 - 15

Fregola Tiziana	2 - 4 - 7 - 9 - 13
Guttà Rossana	2 - 3 - 4 - 13 - 14
Ierussi Nicoletta	3 - 10 - 13 - 14 - 15
Marino Giulia	10 - 12 - 13 - 14 - 15

Dalla suddetta Tabella emerge in primo luogo che **i ricorrenti hanno sbagliato quasi tutti le domande 2 (10 su 14 ricorrenti) e 13 (13 su 14 ricorrenti)** e la 13 (13 su 14 ricorrenti) che la maggior parte di loro ha errato il quesito 12 (5 su 14 ricorrenti) e i quesiti 3, 5 e 9 (4 su 14 ricorrenti) mentre il quesito 14 (13 su 14 ricorrenti)

Ebbene, come si avrà cura di dimostrare, gli errori comuni alle suddette domande non rappresentano una mera casualità ma derivano da quesiti ambigui, dubbi, errati o comunque mal posti. Tenuto conto di ciò, laddove le suddette domande venissero annullate, quindi considerate CORRETTE per i ricorrenti, il loro punteggio andrà rideterminato con l'assegnazione di 2 punti in più per ogni quesito ritenuto ambiguo o mal posto e tutti raggiungerebbero la soglia minima di sufficienza (22/30).

Infatti, in merito al questionario del **MATTINA** si osserva quanto segue (*cf. già doc.10*).

- Il caso 1 - domanda n.2 recita quanto segue: ***“per la valutazione della coppia ed in particolare, per valutare alcune caratteristiche di personalità legate alle capacità di stabilire relazioni adeguate alla cura degli altri, quali dei seguenti reattivi è il più appropriato?”*** – con le seguenti risposte (*chiaramente randomizzate per i compiti A e B*): EPDS; HDRS; MMPI-2; CUIDA.

La Commissione ha ritenuto corretta la risposta CUIDA, tuttavia nel protocollo operativo della Regione Lazio (DGR n.106/2011) non si fa menzione della somministrazione di test e, soprattutto, di questo test in particolare. E' evidente che al candidato non è richiesto conoscere linee di indirizzo operativo diverse da quelle Nazionali e/o della Regione Lazio. Ne deriva che **la risposta corretta è MMPI** perché misura in modo ampio e trasversale le *“caratteristiche della personalità”* tanto da essere impiegato spesso negli esami peritali per valutare le competenze genitoriali (quindi è utilmente impiegato per valutare le relazioni adeguate alla cura degli altri) e perché qualora si fosse voluto rendere univoca la risposta sarebbe stato opportuno mettere tra virgolette l'inciso *“caratteristiche di personalità legate alle capacità di stabilire relazioni adeguate alla cura degli altri”*, altrimenti MMPI-2 e CUIDA sono “equipollenti”. [Si aggiunge inoltre che ogni caso la risposta MMPI non può essere mai considerata risposta errata in quanto trattasi del test prevalentemente utilizzato presso il Tribunale dei Minori e nelle CTU del Tribunale di Roma in caso di separazione per valutare la capacità genitoriale dei coniugi].

*

Il caso 1 - domanda n.3 recita quanto segue: ***“nella redazione della relazione per il Tribunale per i Minorenni quali sono gli elementi fondamentali e prioritari che lo psicologo deve indicare?”***

La domanda è “ambigua” perché, da una parte, si riferisce allo specifico caso di una relazione peritale per il tribunale che è caratterizzata da punti ben precisi e, dall'altra, richiede gli elementi che lo psicologo deve indicare, generando così “confusione” tra il riferimento legale/linee guida e la valutazione più prettamente psicologica che lo psicologo deve riferire nella relazione al tribunale secondo i punti indicati di *“situazione familiare e sanitaria, ambiente socio-culturale e motivazione dei coniugi”*. Si segnala inoltre che una delle risposte è riportata nelle linee guida dell'Emilia-Romagna che il candidato non è tenuto a conoscere e che l'inciso *“come punto di partenza della relazione”* è equivoco perché non si comprende a quale “relazione” si riferisca (quella dei coniugi o quella del Tribunale)?

*

Il caso 1 - domanda n.5 recita quanto segue: ***“Per quanto tempo lo psicologo conserva copia della documentazione inerente la valutazione effettuata?”*** – con le seguenti risposte: Finché rimane in Servizio; Per il tempo previsto dal codice deontologico; Per sempre; Per il tempo previsto dal Servizio di appartenenza.

La Commissione ha ritenuto corretta la risposta *“Per il tempo previsto dal Servizio di appartenenza”* anche se la domanda è ambigua e prevede più risposte possibili. Infatti, esistono piani di conservazione – massimari in cui viene esplicitato che la conservazione della documentazione sanitaria deve essere “illimitata”, o “permanente”, quindi termini da considerare come sinonimi di **“per sempre”**.

Tuttavia, potrebbe considerarsi corretta anche la risposta *“Per il tempo previsto dal codice deontologico”* (codice deontologico) perché la domanda fa riferimento a “copia della valutazione” e a tempo di conservazione da parte “dello psicologo”, inducendo il candidato in errore sul fatto che lo psicologo deve attenersi anche a quanto stabilito dal proprio Ordine (cfr. art.17 del Codice *“La segretezza delle documentazioni deve essere protetta anche attraverso la custodia e il controllo di appunti, note, scritti o registrazioni di qualsiasi genere e sotto qualsiasi forma, che riguarda il rapporto professionale. Tale documentazione deve essere conservata per almeno i 5 anni successivi alla conclusione del rapporto professionale, fatto salvo quanto previsto da norme specifiche”*).

*

Il caso 2 - domanda n.9 recita quanto segue: ***“come può essere considerato il rischio suicidario?”*** – con le seguenti risposte: Necessita di ricovero urgente, anche in TSO se non accettato da Noemi; È solo manipolativo; Elevato; Presente, ma l'autolesionismo sembra svolgere un ruolo protettivo.

La Commissione ha ritenuto corretta la risposta *“Presente, ma l'autolesionismo sembra svolgere un ruolo protettivo”*, tuttavia potrebbe essere considerata corretta anche la **risposta *“Elevato”*** perché è necessario considerare che il comportamento autolesionistico non suicidario in questione si inserisce all'interno di un quadro clinico complesso dove vi è la compresenza di un disturbo di personalità (disturbo borderline di personalità) e l'abuso di sostanze. Ci si trova quindi in presenza di una possibile doppia diagnosi e non soltanto di un disturbo di personalità borderline. [Anche, si aggiunge, in considerazione della giovane età della paziente].

Inoltre, in un quadro così complesso, lo psicologo deve considerare l'alta correlazione tra condotte autolesive e suicidio, dove i soggetti autolesivi sono maggiormente coinvolti in storie di tentati suicidi più di qualsiasi altro fattore di rischio per il suicidio (come depressione, ansia, impulsività e BPD), tanto che numerosi studi longitudinali hanno evidenziato come le condotte autolesive sono un fattore predittivo di suicidio più forte di una serie di pregressi tentati suicidi².

*

Il caso 3 - domanda n.12 recita quanto segue: ***“Su quali tematiche è più indicato incentrare la supervisione”*** – con le seguenti risposte: Solo sulle difficoltà di apprendimento che, causando frustrazione, innescano comportamenti problematici; Sul voler insistere nel proporre quegli elementi ambientali che provocano i comportamenti problematici, quali il cambio di classe, gruppi troppo numerosi, etc.; le Linee Guida 21 ISS prescrivono di non proporre situazioni che il bambino non riesce ad affrontare; Sulla gestione della disregolazione emotiva del bambino, con le relative criticità comportamentali; Sulla difficoltà da parte degli operatori ad individuare le punizioni che devono contrastare i comportamenti problematici.

La Commissione ha ritenuto corretta la risposta *“Sulla gestione della disregolazione emotiva del bambino, con le relative criticità comportamentali”* anche se la risposta più adeguata è la **risposta *“Sul voler insistere nel proporre quegli elementi ambientali che provocano i comportamenti problematici, quali il cambio di classe, gruppi***

2

- abuso di sostanze aumenta la probabilità di atti impulsivi poiché abbassando l'inibizione, intaccano la capacità di pensare in modo chiaro di fare scelte corrette;
- due incidenti con il motorino, questo in aggiunta al consumo di sostanze sono definibili atti parasuicidari;
- ferita “palesemente” infetta, che potrebbe portare a lungo andare ad uno stato di sepsi più grave;
- una volta ha reciso una vena e ha rischiato grosso, in aggiunta al precedente, pone l'ipotesi di un comportamento autolesivo severo ed evidenzia quanto elevato sia l'aspetto impulsivo.

troppo numerosi, etc.; le Linee Guida 21 ISS prescrivono di non proporre situazioni che il bambino non riesce ad affrontare”, perché la domanda è relativa alla supervisione degli operatori e persone (terapista, insegnanti della scuola primaria e genitori) con diversi tipi e livelli di formazione o coinvolgimento, quindi rimane il dubbio se il focus della supervisione sia la “*gestione della disregolazione emotiva*” piuttosto che consigli su come “*proporre elementi ambientali che provocano comportamenti problematici*” suggerendo modalità di contesto maggiormente tollerabili per il bambino.

*

Il caso 3 - domanda n.13 recita quanto segue: “**Secondo le Linee Guida 21 ISS, quale parere esprimere alla richiesta dei genitori se siano indicate sessioni individuali di musicoterapia?**” – con le seguenti risposte: Non ci sono prove scientifiche sufficienti a formulare una raccomandazione sull'utilizzo della musicoterapia in un caso con queste caratteristiche diagnostiche; Ci sono prove scientifiche sufficienti a formulare una forte raccomandazione sull'utilizzo della musicoterapia in un caso con queste caratteristiche diagnostiche, ma solo in un setting gruppale; La musicoterapia non è stata considerata né come indicata né come sconsigliata nelle linee guida ISS; Ci sono prove scientifiche sufficienti a formulare una forte raccomandazione sull'utilizzo della musicoterapia in un caso con queste caratteristiche diagnostiche.

La Commissione ha ritenuto corretta la risposta “*Non ci sono prove scientifiche sufficienti a formulare una raccomandazione sull'utilizzo della musicoterapia in un caso con queste caratteristiche diagnostiche*” ma la risposta corretta (o almeno equivalente) deve considerarsi **la risposta “La musicoterapia non è stata considerata né come indicata né come sconsigliata nelle linee guida ISS”**, anche se la formulazione di tale risposta è ambigua e contraddittoria visto che riporta una doppia negazione (“*non è stata considerata*” / “*né come sconsigliata*”). Senza considerare inoltre che la risposta A è altresì enigmatica soprattutto nel riferimento a “*un caso con queste caratteristiche diagnostiche*”, perché non si comprende a quali caratteristiche diagnostiche si alluda (alla diagnosi di disturbo dello spettro autistico o a singole caratteristiche che ci consentano di differenziare all'interno dello spettro autistico, atteso che il caso descritto nella vignetta clinica riporta un profilo di funzionamento autistico ben compensato con connotazioni Asperger). Infine, è necessario sottolineare che le linee guida 21 sono superate ed obsolete non essendo state aggiornate contrariamente a quanto previsto dalle stesse nonché lautamente criticate dal CNOP (Consiglio dell'Ordine degli Psicologi)

*

Il caso 3- domanda n.14 recita quanto segue: “*Sarebbe indicato, secondo le linee guida 21 ISS, inserire nel progetto strumenti di comunicazione aumentativa- alternativa tramite ausili visivi?*”.

La risposta indicata esatta secondo la commissione sarebbe: **“E’ indicato sebbene le prove di efficacia di questi interventi siano ancora parziali; il loro utilizzo dovrebbe essere circostanziato e accompagnato da una specifica valutazione di efficacia”**.

Ora la risposta opzionale: *“E’ indicato inquanto studi controllati ne hanno dimostrato una grande efficacia”*. Da un’attenta analisi delle risposte entrambe esordiscono con “è indicato” variando di poco nelle considerazioni, fatto oggettivo, in se, idoneo a creare confusione al candidato, ma il fatto più pregnante e incontestabile da considerare oggetto di contraddizione è che le linee guida 21 oltre limitarsi a fare solo un rapido cenno sull’argomento sono obsolete e neanche più fruibili mentre il CNOP (Consiglio dell’Ordine degli Psicologi) ne indica l’applicazione perché le statistiche di studio sono positive quindi consigliate perché efficaci.

Nella specie, si è detto, ai ricorrenti sarebbe sufficiente che solo una delle domande indicate venga giudicata come “illogica/mal posta/errata” per superare la “soglia minima” di ammissione, tenuto conto che, con soli “2” punti, i ricorrenti raggiungerebbero il voto di 22/30. Con l’annullamento dei quesiti indicati (anche solo di uno), tutti i ricorrenti avrebbero quindi la possibilità di ottenere un concreto vantaggio dall'accoglimento della censura formulata.

Ciò detto è innegabile il pregiudizio subito dai ricorrenti nello svolgimento della prova pratica con quesiti ambigui ed errati che, di certo, ha influito sulla regolarità dello svolgimento dell’intera procedura selettiva.

Sul punto, è opportuno rammentare che l’Amministrazione, nell’ambito delle sue valutazioni discrezionali, può individuare le domande da sottoporre ai candidati delle procedure concorsuali ai fini della verifica del grado di professionalità e del livello culturale necessari per conseguire una valutazione positiva da parte della Commissione esaminatrice, e tali scelte possono essere sindacate dal Giudice Amministrativo nei soli limiti esterni di manifesta illogicità ed irragionevolezza o dell’inosservanza del limite oggettivo del programma e delle materie previste per lo specifico concorso. Di contro, non è configurabile alcuna discrezionalità in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, perché ogni quiz a risposta multipla deve prevedere con certezza una risposta univocamente esatta per evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della *“par condicio”* desumibile dall’art. 97 Cost..

Sul punto il Consiglio di Stato, ha riconosciuto che *“nell’ambito dei motivi dedotti assumono rilievo, agli effetti del “fumus boni iuris”, le censure che investono la ricaduta sull’esito della selezione della griglia di risposte assegnate a taluni quesiti, che si assumono non conferenti all’oggetto ed al contenuto della domanda stessa”*. (**Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio 2011, ordinanza cautelare n. 840**). Dello stesso avviso è il T.A.R. del Lazio secondo cui, *“vengono ad assumere precipua rilevanza già in sede cautelare anche agli effetti del “fumus boni iuris” le censure investenti sia i profili relativi alla inconferenza dell’oggetto e del contenuto di*

domande rivolte sotto forme di quesito sia il relativo esito come stabilito per le risposte da fornirsi del candidato" (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 4 marzo 2011, ordinanza cautelare n.838).

Si aggiunge inoltre che "l'ambiguità e la contraddittorietà" dei quesiti, sono in grado di influenzare buona parte della prova del candidato comportando incertezze e perdite di tempo che, in termini concreti, potrebbero finire per inficiare negativamente l'esito finale della prova stessa (cfr. tra le tante: T.A.R. Campania, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5051; TAR Lazio, sezione III quater n. 10628/2019).

La presenza di quesiti con risposta errata e/o quantomeno dubbia rende quindi la prova pratica del tutto illegittima e comporta il necessario ricalcolo del punteggio – a seconda delle domande che verranno considerate errate nel presente giudizio - per tutti i ricorrenti.

§§

III.- OMESSA VALUTAZIONE DELLE ULTERIORI CENSURE PROPOSTE NEL RICORSO R.G.N.3255/2021 TAR LAZIO - ROMA ED OMESSA PRONUNCIA IN MERITO E CONSEGUENTE RIPROPOSIZIONE DEI MOTIVI DI RICORSO.

Gli unici due argomenti preso in considerazione dal TAR Lazio nella sentenza appellata sono: quello afferente il contrasto tra il Bando e i criteri di valutazione introdotti dalla Commissione con l'indebito innalzamento della soglia minima di accesso all'orale e quello relativo all'assegnazione di quesiti ambigui ritenuto erroneamente inammissibile (come si è detto).

In buona sostanza, il Collegio si è pronunciato solo su uno dei due motivi proposti in via principale e cioè quello relativo ai quesiti ambigui ritenuto inammissibile e solo su uno dei tre motivi esposti in via subordinata ovvero quello sull'indebito innalzamento della soglia minima di accesso all'orale da 21/30 a 22/30.

Ne deriva che il Collegio non si minimamente pronunciato sul **2° motivo** di ricorso proposto in via principale sull'illegittima scelta di alzare "per eccesso" la soglia di sufficienza necessaria per accedere alla prova orale (da 21/30 a 22/30), laddove invece l'ingiustificata introduzione di un criterio ambiguo avrebbe dovuto portare la Commissione a rideterminare la sufficienza "per difetto" (20/30), applicando il "FAVOR PARTECIPATIONIS" nell'interpretazione del suddetto criterio valutativo palesemente equivoco.

Si è sostenuto infatti che tale decisione ha ingiustamente penalizzato tutti i ricorrenti che, avendo ottenuto il punteggio di 20/30 alla prova, con l'interpretazione favorevole "per difetto" del criterio in contestazione avrebbero già raggiunto la sufficienza e il conseguente diritto di accedere all'orale sulla base del punteggio ottenuto.

Inoltre, nella sentenza appellata, il Collegio non si pronuncia neppure sugli ulteriori motivi di censura esposti in via subordinata e cioè **sul quarto motivo di ricorso** dedicato all'arbitraria modifica delle modalità di svolgimento della prova pratica e sul

quinto motivo relativo alle condotte di alcuni candidati che hanno compromesso il regolare svolgimento della prova.

Ebbene, le predette censure su cui il TAR Lazio-Roma- ha omesso la pronuncia nella sentenza appellata si ripropongono pedissequamente in questa sede chiedendo all'Ill.mo Collegio di pronunciarsi in merito.

RIPROPOSIZIONE

- **SECONDO MOTIVO DI RICORSO PROPOSTO IN VIA PRINCIPALE**
- **QUARTO E QUINTO MOTIVO PROPOSTI IN VIA SUBORDINATA NON ESAMINATI DAL TAR LAZIO NELLA SENTENZA APPELLATA**

§§

SUL SECONDO MOTIVO PROPOSTO IN VIA PRINCIPALE

2- VIOLAZIONE DI LEGGE, VIOLAZIONE DELL'ART.7 D.P.R. N.487/1994, VIOLAZIONE DELL'ART.35 C.3 DEL D.LGS.N.165/2001; VIOLAZIONE DELLA "LEX SPECIALIS", VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 COSTITUZIONE PER IL MANCATO RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL "FAVOR PARTECIPATIONIS" TRA CANDIDATI, IMPARZIALITÀ E TRASPARENZA DELLA PROCEDURA SELETTIVA; ECCESSO DI POTERE NELLE FIGURE SINTOMATICHE DELLA IRRAGIONEVOLEZZA, IRRAZIONALITÀ, ARBITRARIETÀ E TRAVISAMENTO DI FATTI: NELLA PARTE IN CUI L'ASL ROMA 2 HA MODIFICATO I CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA PROVA PRATICA PREVISTI NEL BANDO SENZA CALCOLARE LA "SOGLIA" MINIMA DI SUFFICIENZA IN DIFETTO A FAVORE DEI CANDIDATI.

Nel foglio illustrativo che è stato consegnato ai candidati il giorno della prova pratica la Commissione ha stabilito, in assoluta contraddizione rispetto al Bando, un diverso punteggio minimo di ammissione alla successiva prova orale, che inizialmente fissato in "21/30" in sede di esame è poi diventato "22/30" a seguito dell'illogico criterio di valutazione delle domande (2 punti per ogni risposta per 15 domande) indicato sul foglio illustrativo consegnato ai candidati.

Durante la prova il Presidente della Commissione ha addirittura confermato che, in ragione delle domande e del punteggio previsto per ogni risposta nel foglio illustrativo (2 x 15), la soglia minima di ammissione sarebbe stata 22/30 anziché quella inizialmente prevista dal Bando di 21/30.

Quanto accaduto ha determinato un'illogica e indebita modifica dei criteri di valutazione della prova pratica.

Ed infatti, come detto, nel Bando la ASL Roma 2 ha previsto una "soglia" minima per superare la prova pratica di 21/30 e la Commissione ha ripetuto più volte la necessità di raggiungere tale punteggio sia nel "diario della prova pratica" che nel foglio illustrativo ma poi, proprio in quest'ultimo documento, la stessa ha introdotto un illogico criterio di attribuzione del punteggio in riferimento alle domande assegnate che, di fatto, non solo

ha reso impossibile ai candidati di raggiungere tale punteggio ma ha innalzato addirittura la “soglia” di sufficienza.

Nel foglio illustrativo si legge infatti che la prova pratica è superata – come detto - con il conseguimento del punteggio minimo di 21/30 nonché strutturata e valutata nel seguente modo:

- **Strutturata** in 15 domande suddivise in 3 casi ciascuno con 5 domande numerate progressivamente da 1 – 5, da 6 – 10 e da 11 a 15 con 4 alternative di risposta;
- **Valutata** con l’assegnazione di 2 punti per ciascuna risposta esatta (sulle 15 domande assegnate).

Dalla semplice lettura dei suddetti criteri emerge in modo chiaro ed evidente come, in sede di svolgimento della prova (con la consegna del foglio illustrativo), la Commissione ha reso impossibile raggiungere la “soglia minima” di 21/30, innalzando indebitamente la sufficienza al raggiungimento del punteggio di 22/30, in contraddizione al Bando e in violazione dei criteri previsti dall’art.7 del D.P.R. n.487/1994 e dell’art.35 D.lgs.n.165/2001. Non serve un particolare calcolo matematico per comprendere che con 15 domande, con l’attribuzione di 2 punti per ogni quesito e senza prevedere alcuna penalità per le risposte errate è **impossibile** raggiungere la soglia minima e dispari di 21/30.

Di fronte a tale criterio ambiguo, nella graduatoria impugnata, la Commissione ha adottato l’incomprensibile scelta di alzare “in eccesso” la “soglia” minima di accesso alla successiva prova orale (prevista dal Bando nel voto di 21/30) ammettendo tutti coloro che avevano ottenuto un punteggio pari o superiore a “22/30”.

Con la determinazione dei punteggi della prova pratica (2 punti per 15 quesiti), la Commissione non solo ha reso impossibile raggiungere la soglia di ammissione alla successiva prova orale prevista dal Bando (21/30) ma, interpretando tali criteri ambigui nella valutazione degli elaborati per “eccesso”, ha addirittura scelto di penalizzare tutti i candidati con l’innalzamento della sufficienza (22/30). Tale decisione ha penalizzato i ricorrenti con il voto di 20/30 perché laddove i suddetti criteri di calcolo, in ragione della loro palese ambiguità, fossero stati interpretati in modo favorevole per “difetto” con abbassamento della soglia (2 punti per ogni domanda con sufficienza a 20/30) avrebbero ottenuto l’ammissione alla prova orale.

In buona sostanza, introdotto un evidente criterio ambiguo di determinazione del punteggio, la Commissione avrebbe potuto interpretarlo “per difetto” (20/30) rispetto alla soglia minima prevista dal Bando di 21/30 a favore dei candidati, ciò avrebbe permesso ai ricorrenti di accedere all’orale.

La decisione di alzare la “soglia” minima di accesso alla prova orale durante la precedente prova pratica rappresenta, senza alcun dubbio, una violazione delle modalità di

svolgimento dei concorsi pubblici (come si dirà) ma soprattutto, per come si è visto, **una evidente violazione del FAVOR PARTECIPATIONIS nell'interpretazione del citato criterio equivoco di determinazione del punteggio minimo, che è stato valutato (a danno dei candidati) "per eccesso" a "22/30" e non "per difetto" a "20/30".**

E' orientamento consolidato in giurisprudenza che il principio del *favor participationis* va applicato nell'interpretazione di clausole di un bando di concorso, allorquando la portata applicativa di dette clausole sia dubbia o equivoca, al fine di soddisfare l'esigenza di scegliere i migliori candidati (*tra le tante: T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter Sent., 05-04-2012, n. 3166; Cons. St., sez. IV, 14 marzo 2016, n. 1015; Cons. Stato Sez. III, 08-11-2016, n. 4650*).

A norma dell'art.97 della Costituzione, è infatti principio fondamentale di buon andamento dell'azione amministrativa che le procedure concorsuali debbano comunque tendere alla selezione dei candidati migliori e più preparati.

Il principio del *favor participationis* è, quindi, applicabile nella specie perché, se è innegabile che la Commissione ha fatto un errore nella determinazione dei punteggi dei quesiti (2 punti x 15 quesiti) e nell'indicazione della sufficienza di 21/30 è altresì evidente che la stessa avrebbe potuto / dovuto rimediare prevedendo – a favore di tutti i candidati – in "difetto" la soglia minima di accesso alla prova orale in 20/30.

§§

QUARTO E QUINTO MOTIVO PROPOSTI IN VIA SUBORDINATA

4.- VIOLAZIONE DI LEGGE, VIOLAZIONE DELL'ART.26 D.P.R. N.483/1997, VIOLAZIONE DELLA "LEX SPECIALIS", VIOLAZIONE DELL'ART.35 C.3 DEL D.LGS.N.165/2001; VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 COSTITUZIONE PER IL MANCATO RISPETTO DEI PRINCIPI DI "PAR CONDICIO" TRA CANDIDATI, IMPARZIALITÀ E TRASPARENZA DELLA PROCEDURA SELETTIVA: NELLA PARTE IN CUI L'ASL ROMA 2 HA ARBITRARIAMENTE MODIFICATO LE MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLA PROVA PRATICA PREVISTA NEL BANDO.

Nel richiamato "foglio" illustrativo è riscontrabile anche un'ulteriore illegittimità relativa alle modalità di svolgimento della prova pratica perché, rispetto a quanto stabilito nel Bando di Concorso, la Commissione ha deciso arbitrariamente di cambiare la tipologia della prova da "*illustrata schematicamente per iscritto*" a domande "a risposta multipla" per quiz.

Nel Bando si legge infatti che la prova pratica sarebbe dovuta consistere "*nell'esame di un soggetto, raccolta dell'anamnesi e discussione sul caso, ovvero: esame dei risultati di tests diagnostici e diagnosi psicologica*" e che la stessa "*deve comunque essere anche illustrata schematicamente per iscritto*" ma solo in sede di esame con la lettura del "foglio"

illustrativo, quindi prima di procedere allo svolgimento della prova, i candidati hanno appreso che la stessa sarebbe consistita in 15 domande a risposta multipla.

Quindi, anche con riferimento alle modalità di svolgimento della prova, l'Amministrazione ha cambiato "le regole" poste dal Bando di Concorso.

Anche in questo caso valgono dunque gli stessi principi richiamati in precedenza (*cf. motivo 1*), con particolare riferimento alla rigida applicazione della "*lex specialis*" nel corso della procedura selettiva che non permette all'Amministrazione di modificarla o integrarla dopo la sua emissione, a pena d'illegittimità del procedimento per violazione della "*par condicio*" tra candidati.

Tenuto conto di ciò e del fatto che l'Amministrazione non conserva alcuna discrezionalità ma deve attuare il Bando in ogni sua prescrizione, se ne deduce che nel caso in esame l'ASL non avrebbe potuto adottare, *rebus sic stantibus*, determinazioni di contenuto differente in merito alle modalità di svolgimento della prova come invece ha fatto.

Il Bando di gara vincola la stessa Amministrazione al suo puntuale rispetto anche qualora talune delle regole in essa contenute non risultino più conformi allo *jus superveniens*, con la sola possibilità di intervenire in autotutela per annullare l'originaria "*lex specialis*" che, diversamente, resta immodificabile.

Qualora l'Azienda Sanitaria avesse ritenuto opportuno modificare le modalità di svolgimento della prova pratica lo avrebbe dovuto fare – si è detto – con le stesse modalità e garanzie di pubblicità previste per il Bando anche se, nella fattispecie, c'è un ulteriore vincolo che l'Amministrazione avrebbe dovuto rispettare nella predisposizione della prova pratica.

Si tenga conto infatti che il **concorso in oggetto rientra tra quelli "sanitari"** le cui modalità di svolgimento sono regolate dagli artt. 24 e seguenti del D.P.R. n.483/1997, perché la finalità del Bando è quella di ricoprire 33 posti da dirigente psicologo per le esigenze dei consultori e le ulteriori necessità delle ASL.

A tal proposito merita osservare che sebbene l'art. 26 d.P.R. n. 483 del 1997 lasci ampia discrezionalità alle commissioni nel decidere le modalità di svolgimento della prova pratica, è comunque innegabile che tale prova mira a "saggiare" le competenze diagnostiche e quindi deve essere – come tra l'altro previsto inizialmente dal Bando – "illustrata schematicamente per iscritto". Tale modalità di svolgimento della prova pratica consente infatti al candidato di palesare le cognizioni in base alle quali ha agito o agirebbe in un caso concreto e all'Amministrazione di documentare il suo operato, in modo che si possa comunque pervenire alla dimostrazione del possesso di specifiche conoscenze tecniche nonché della necessaria attitudine alla loro completa applicazione.

La giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che le prove pratiche debbano "in concreto" accertare la capacità tecnica dei concorrenti nell'ambito della disciplina specifica per la quale sono, dopo il conferimento dell'incarico, chiamati ad intervenire

nello svolgimento delle funzioni lavorative (*Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 03/02/2006, n.417*).

E' innegabile dunque che, per come è stata strutturata nel caso di specie, la prova pratica "a risposta multipla" non risponde alle prescrizioni dell'art.26 D.P.R. n.483/1997 e non è idonea a "saggiare" in modo completo ed esaustivo le competenze e le capacità tecniche dei candidati, tanto è vero che nel Bando di Concorso l'Amministrazione aveva correttamente previsto una prova illustrata per iscritto.

L'arbitraria modifica della prova pratica solo in sede di verifica ha comportato anche **la violazione dei principi che regolano l'accesso al pubblico impiego.**

Infatti, alla luce dei principi sanciti dall'art.35 c.3 del D.lgs.n.165/2001 che sono espressione, con riguardo al settore dell'accesso al pubblico impiego, delle garanzie recate dagli art. 3 e 97 Cost., l'Amministrazione ha l'obbligo di portare a conoscenza di tutti coloro che siano interessati a partecipare ad un pubblico concorso (e, quindi, di dare adeguata pubblicità) delle modalità di svolgimento delle prove con il fine di garantire l'imparzialità tra i candidati e si deve impegnare ad assicurarne il rispetto nel corso della procedura selettiva.

Nella fattispecie la modifica alla disciplina concorsuale è invece intervenuta, all'insaputa di tutti i candidati, solo in sede di svolgimento della prova pratica e ciò a conferma del vizio della procedura, perché - si ripete - l'amministrazione banditrice avrebbe dovuto quanto meno adottare, per tempo, tali variazioni e a darne tempestivo avviso con le stesse forme di pubblicità previste per il Bando.

Ciò non è accaduto nella specie perché l'ASL Roma 2 ha cambiato "le regole" assegnando ai candidati 15 domande a risposta multipla e impedendo loro di illustrare la soluzione diagnostica proposta, sicché la prova, da pratica che doveva essere, si è trasformata in una prova scritta.

§§

5.- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.6 DPR N.686/1957, DEL DPR 487/94 E IN PARTICOLARE DELL'ART.13; VIOLAZIONE ART. 3 E 97 DELLA COST PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO, IMPARZIALITÀ E TRASPARENZA; ECCESSO DI POTERE NELLE FIGURE SINTOMATICHE ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ: NELLA PARTE IN CUI SI È RISCONTRATA LA PRESENZA DI CONDOTTE DI ALCUNI CANDIDATI CHE HANNO COMPROMESSO IL REGOLARE SVOLGIMENTO DELLA PROVA PRATICA.

In aggiunta alle suindicate violazioni sul rispetto dei criteri di valutazione e delle modalità previste dal Bando, è emerso che durante la prova pratica (sia in quella tenuta la mattina che in quella del pomeriggio) molti candidati hanno contravvenuto alle norme di comportamento previste per il corretto svolgimento dei concorsi pubblici.

All'incirca 15 minuti prima della conclusione della prova, alcuni candidati hanno abbandonato la propria postazione per comunicare tra di loro, circolare nella sala e

generare confusione mentre altri hanno approfittato della situazione e del disordine per consultare i cellulari o per utilizzare più di un questionario (perché molti sono stati colpevolmente lasciati dalla Commissione sui banchi vuoti), come dimostrano chiaramente le foto scattate con i cellulari agli elaborati e le dichiarazioni scritte rese degli stessi candidati (**doc.13/14**).

Tali circostanze portano all'indiscutibile conclusione che la prova non si è svolta in modo regolare e che la Commissione non ha garantito la dovuta vigilanza e il necessario controllo delle operazioni su tutta la sala ma soprattutto che alcuni candidati si sono potuti consultare sulle risposte, cercare la soluzione su internet senza essere espulsi dalla prova o peggio hanno potuto utilizzare più di un questionario. Tale ultima circostanza ha trovato conferma dal fatto che i quesiti sono stati addirittura commentati prima della pubblicazione della graduatoria (il 27/01/2021) con una diretta video su "Facebook" da parte della Dott.ssa Ligorio (psicologa Dirigente ASL rm2), la quale ha risposto a tutte le domande della prova pratica (sia della prova svolta di mattina che di quella del pomeriggio).

Quanto accaduto e sopra descritto, avendo trovato conferma dall'allegata documentazione fotografica e dalle dichiarazioni da alcuni candidati, rappresenta in ogni caso una grave violazione delle norme che garantiscono il regolare svolgimento dei concorsi pubblici e delle stesse istruzioni fornite dalla Commissione.

Si può dunque affermare che, durante lo svolgimento della prova, sono state chiaramente violate le prescrizioni dell'**art.6 DPR n.686/1957** che, per il corretto svolgimento delle prove scritte, fa espresso divieto ai concorrenti *"di comunicare tra loro verbalmente o per iscritto, ovvero di mettersi in relazione con altri, salvo che con gli incaricati della vigilanza o con i membri della commissione esaminatrice"* e di *"portare carta da scrivere, appunti manoscritti, libri o pubblicazioni di qualunque specie"*. La richiamata disposizione impone quale principio, ai fini della validità della procedura selettiva, di evitare che i candidati comunichino tra di loro verbalmente o per iscritto durante le prove, oltre che l'utilizzo di qualsivoglia appunto o strumento idoneo ad agevolare il candidato nello svolgimento della verifica.

Allo stesso modo, nella specie, risulta violato anche il **Regolamento di cui al DPR 487/94** e, in particolare, l'art.13 che nello stabilire le regole sul corretto svolgimento delle prove scritte di un concorso vieta in modo categorico ai concorrenti *"di comunicare tra loro verbalmente o per iscritto, ovvero di mettersi in relazione con altri, salvo che con gli incaricati della vigilanza o con i membri della commissione esaminatrice"*.

Si tratta di regole che la Commissione avrebbe dovuto far rispettare durante lo svolgimento della prova pratica e che la stessa ha addirittura specificato nel foglio illustrativo consegnato prima della suddetta prova³.

Ed infatti, l'utilizzo dei dispositivi elettronici è segno inequivocabile che alcuni candidati hanno contravvenuto alle disposizioni imposte dalla Commissione sul foglio illustrativo nel quale si fa espresso divieto di utilizzo di dispositivi elettronici (telefonini, *smartphone* o altro) “*che dovranno essere inseriti nella busta chiusa la quale dovrà essere posta a vista sul tavolo e aperte solo dopo l'uscita dall'aula pena l'esclusione dal concorso*”.

I descritti vizi sono tali da inficiare tutta la prova pratica di cui trattasi e comportano un onere della P.A. di provvedere ad un suo nuovo espletamento, perché è chiaro che la stessa non si è svolta secondo i principi di imparzialità e buon andamento e trasparenza che devono sempre informare l'attività della P.A..

In assenza di precisi provvedimenti da parte della Commissione per l'esclusione dei candidati che si sono resi colpevoli delle suddette violazioni è evidente che non sussiste alcuna certezza sul fatto che tutti i concorrenti abbiano fornito risposte frutto delle proprie conoscenze e competenze ma piuttosto vi è la totale incertezza sulle “genuinità” degli elaborati. Allo stato, infatti, non è dato sapere se tutti i candidati ammessi alla successiva prova orale abbiano ottenuto il risultato per proprio merito o si siano avvantaggiati a discapito di altri dello scambio di informazioni reciproco in sede di concorso o per l'utilizzo di dispositivi elettronici.

E' interesse invece dei ricorrenti avere la certezza che lo svolgimento della selezione sia improntato a principi di equità e giustizia, buon andamento, imparzialità, trasparenza e correttezza, che si pongono a base dell'accesso all'impiego pubblico, al fine di sapere di aver partecipato alla selezione in condizioni di parità con gli altri concorrenti.

§§

ISTANZA CAUTELARE

Anche ai sensi dell'art.56 c.p.a.

Sussistono entrambi i presupposti di “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*” per concedere la richiesta di sospensione della sentenza impugnata adottando le misure cautelari più opportune.

Il *fumus* emerge dalla esposizione dei fatti e dalle ragioni di diritto sopra richiamate.

Quanto al *periculum* occorre sottolineare quanto segue.

Sotto questo profilo, **Codesto III.mo Collegio si è già pronunciato con Decreto n. 2978/2021 emesso nel giudizio R.g.n. 5191/2021 e con le ordinanze cautelari n.3985/2021, n. 3984/2021 e 3974/2021, nel senso che ha sospeso “l'esecutorietà**

³ Il divieto per ogni candidato di “*alzarsi o uscire dall'aula per qualsiasi motivo anche in caso di rinuncia o termine della prova prima dello scadere del tempo limite previsto*”.

degli atti impugnati” e ammesso “con riserva gli appellanti a sostenere la prova orale finale” (doc.15/16).

La Commissione sta ancora provvedendo alle prove orali del concorso nei confronti di tutti coloro che sono stati ammessi con riserva a seguito dei richiamati provvedimenti.

Ciò ha portato a ritenere Questo Ill.mo Consiglio di Stato che “nella ponderazione dei contrapposti interessi, per la stessa Amministrazione resistente appare meno pregiudizievole l’ammissione con riserva alla prova orale finale, piuttosto che la eventuale riconvocazione successiva della Commissione e lo stravolgimento possibile della graduatoria finale, ove le ragioni degli appellanti fossero apprezzate in sede cautelare collegiale di appello, laddove per gli appellanti la esclusione dalle prove rappresenterebbe di certo un pregiudizio gravissimo (ancorché non irreparabile) e comunque la loro posizione resterebbe subordinata alla decisione giurisdizionale relativa al “fumus boni juris” e non solo al “periculum in mora”.

Si ritiene quindi necessaria la previa adozione di un **decreto monocratico** che ammetta in via cautelare - previa sospensione della sentenza appellata - e con riserva gli appellanti alla prova orale prima che la Commissione concluda i colloqui, tenendo conto che l’attesa della decisione di merito – a cui si giungerebbe solo tra qualche anno - precluderebbe agli stessi tale possibilità perché interverrebbe a procedura definita.

In difetto, laddove il ricorso dovesse – come auspicabile – trovare accoglimento, senza la previa adozione del provvedimento cautelare, l’Amministrazione verrebbe esposta poi alle richieste di risarcimento del danno da perdita di “chance” degli appellanti, con spese a carico dell’erario. E’ quindi interesse della stessa Amministrazione ammettere subito gli appellanti alla prova orale, previo idoneo provvedimento cautelare o decisione in tempi estremamente rapidi.

Si rende quindi necessaria l’emissione di un provvedimento d’urgenza che consenta agli appellanti l’ammissione con riserva alla prova orale del concorso.

A tal proposito, giova precisare infatti che nell’esigenza di assicurare effettiva tutela giurisdizionale agli interessi legittimi anche nella fase cautelare è possibile fare ricorso a misure cautelari di tipo ordinatorio e propulsivo - quindi a strumenti diversi dalla semplice paralisi degli effetti formali dell’atto impugnato - che permettano di imporre all’Amministrazione determinati comportamenti per la realizzazione della tutela giurisdizionale.

Sotto questo profilo, l’ammissione con riserva rappresenta appunto lo strumento migliore per preservare l’interesse del privato e quello dell’Amministrazione che, in caso di accoglimento del gravame, non si troverebbe nella necessità di reiterare l’intero procedimento concorsuale. Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, l’ammissione con riserva ha lo scopo di impedire, durante il giudizio, il protrarsi della lesione lamentata dalla ricorrente (cfr. tra le tante: **Consiglio di Stato n.3018/2015**).

Vi sono dunque tutte le condizioni per concedere un'adeguata misura cautelare che consenta agli appellanti l'ammissione al concorso in oggetto, o in via subordinata disporre la sospensione del concorso in attesa della decisione nel merito.

§§

ISTANZA ISTRUTTORIA

Anche in tale sede, si chiede che l'Ill.mo Collegio adito, Voglia ordinare all'Amministrazione resistente di produrre tutta la documentazione inerente alla prova pratica del concorso svolta il 13/01/2021 nonché disporre *ex art.66 c.p.a.* la verifica delle doglianze relative ai quesiti del concorso.

§§

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Anche in tale sede, si chiede che l'Ill.mo Collegio adito Voglia autorizzare la notifica per pubblici proclami *ex art. 41 c.p.a.* sul sito istituzionale della ASL Roma 2 per integrare il contraddittorio tenuto conto dell'elevato numero di controinteressati e delle difficoltà della loro individuazione.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato accogliere il presente appello previa adozione di idonea misura cautelare con la conseguente riforma della sentenza n.8157/2021 e pubblicata il 9/07/2021 dal TAR Lazio nel procedimento R.g.n.3255/2021. Si chiede altresì di voler disporre *ex art. 66 c.p.a.* la verifica delle doglianze formulate relative ai quesiti del concorso.

Con ogni conseguenziale statuizione di legge, in caso di accoglimento totale, sulle spese processuali del doppio grado di giudizio.

§§

Si depositano in copia:

A) Sentenza appellata n.8157/2021 del 9/07/2021;

B) Ricorso al TAR lazio;

- 1. graduatoria della prova pratica pubblicata sul sito in data 1/02/21 e in "errata corrige" il 3/02/21;**
- 2. foglio illustrativo consegnato prima della prova pratica;**
- 3. verbale n.6 della prova pratica (mattina / pomeriggio);**
- 4. deliberazione n.1741 del 9/8/2021;**
- 5. istanza di accesso del 22/01/2021;**
- 6. bando di concorso;**
- 7. diario della prova pratica del 13/01/21;**
- 8. domande di partecipazione al concorso ricorrenti;**
- 9. graduatoria prova scritta;**
- 10. questionario mattina;**
- 11. diffida del 28/01/2021 avv. Di Salvatore;**
- 12. elaborati candidati;**
- 13. foto compiti;**
- 14. dichiarazioni scritte;**
- 15. ordinanza n.3984/2021**

- 16. ordinanza n.3985/2021;**
- 17. ordinanza n.3974/2021.**

AI SENSI DELL'ART.14 T.U. 30/5/2002 N.115, SI DICHIARA CHE IL CONTRIBUTO UNIFICATO È DI € **487,50**.

Con osservanza.

Roma, 9.08.2021

Avv. Cristina Latini

§§§§§§

- 4. Si indica che: la notifica per pubblici proclami è stata autorizzata con decreto cautelare n.4393/2021 pubblicato in data 11/08/2021 Consiglio di Stato (Sez.III).

Roma, 11/08/2021

Avv. Cristina Latini