

Avv. Daniele Valeri
Via della Loggia n.40 – 60121 Ancona
Tel. 071/206457 Fax 071/9256379

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

RICORSO IN APPELLO EX ART. 62 C.P.A.

Nell'interesse della Dott.ssa **JENCINELLA Lucia** (c.f. JNCLCU86P52E388V), nata il 12.9.1986 a Jesi (AN) e residente in Roma – via Collazia n. 2f, rappresentata e difesa dall'Avv. Daniele Valeri del foro di Ancona (c.f. VLRDNL67P05A271J), abilitato all'esercizio della professione avanti le Magistrature Superiori, con studio in Ancona in via della Loggia n. 40, come da procura già allegata in primo grado (**doc. A**), ed elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio presso e nello studio dell'Avv. Salvatore Fachile in Roma già Piazza Mazzini 8 ora Via Oslavia n.30 - si dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento a mezzo pec: daniele.valeri@pec-ordineavvocatiancona.it; *Appellante*

Contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito (c.f. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, difeso, rappresentato e domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587) corrente in Roma in via dei Portoghesi n. 12 - p.e.c. ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

Ministero dell'Istruzione e del Merito - Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio (c.f. 97248840585) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Roma in Via Frangipane, 41, rappresentato e domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587) corrente in Roma in via dei Portoghesi n. 12 - p.e.c. ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it; *Appellati*

E contro

La **Dott.ssa Laura Laganà**, residente in Macerata (Mc) in via Resse n. 37

Contro interessata

PER L'ANNULLAMENTO

dell'**ordinanza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, Sezione Terza Bis, n. 8000/2023 Reg. Prov. Cau.**, emessa nel contesto del procedimento iscritto al numero di ruolo generale **Reg. Ric. 8757/2023**, non notificata e pubblicata in data 6.12.2023 (**all. A**), con la quale è stata respinta l'istanza di sospensione cautelare degli atti impugnati ed in specie:

- A)** della prova pratica somministrata in data 21.7.2022 alla ricorrente dal Ministero dell'Istruzione e del Merito – Ufficio Scolastico Regionale del Lazio, con modalità *computer-based*, in sede di svolgimento della prova orale per la classe

di concorso A001 – Arte e Immagine del concorso ordinario per il personale docente della Scuola Secondaria di I grado di cui al D.D. n. 499 del 21.4.2020 e D.D. n. 649 del 3 giugno 2020 e successivi, da ultimo D.D. n. 23 del 5 gennaio 2022, in quanto illegittimamente assegnata alla candidata senza previa estrazione della tecnica di realizzazione dell'elaborato né della traccia oggetto di prova pratica all'atto dello svolgimento della stessa in violazione dell'art. 5, comma 4 del D.D. n. 23/2022 e dell'allegato A al Decreto Ministeriale 9 novembre 2021, n. 326 ed il relativo elaborato acquisito illegittimamente in violazione del principio dell'anonimato;

- B)** della procedura e del verbale di correzione della prova pratica (verbale n. 1 sottocommissione 1 del 1.3.2022, di cui si è avuta conoscenza soltanto in data 16.5.2023 a seguito di istanza di accesso agli atti avanzata da questa difesa – **all. B ricorso primo grado e all. 1 sub. B)** ove risultano nome e cognome e codice fiscale dell'interessata e relativa valutazione in centesimi;
- C)** della griglia di valutazione (**all. 2**) della prova orale del concorso ordinario A001 D.D. 499/2020 ai sensi dell'art. 5 e dell'art. 6, comma 4 del D.M. n. 326/2021 e dell'Allegato A al medesimo decreto della candidata Jencinella Lucia, e segnatamente la griglia *sub b)* di valutazione della prova pratica nonché punteggio finale della prova orale su media aritmetica dell'esito della prova orale e della prova pratica;
- D)** dell'elenco dei risultati delle prove orali datato **6.4.2023** della Commissione n. 1 (**all. 3**) e pubblicato nella medesima data mediante affissione, nella parte in cui illegittimamente assegna alla sig.ra Jencinella la valutazione di 60/100 quale voto finale per la prova orale, non sufficiente ai fini del conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento per la classe di concorso d'interesse ai sensi degli artt. 10 co. 9 del D.M. n. 326/2021 e 7 co. 7 del D.D. n. 23/2022;
- E)** di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e conseguente ove esistenti di estremi e data sconosciuti, per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente a sostenere la prova pratica per la classe di concorso A001 – Arte e Immagine del concorso ordinario *de quo* previa estrazione della tecnica di realizzazione dell'elaborato e della traccia oggetto di prova pratica all'atto dello svolgimento della stessa e mediante attuazione del principio dell'anonimato in fase di acquisizione e correzione della prova pratica svolta; nonché di ogni atto

presupposto, connesso o conseguente e per la condanna al risarcimento di tutti i danni patiti e *patiendi* conseguenti agli atti impugnati.

FATTO

Il decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59 ha disposto il *«Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, a norma dell'art. 1, commi 180 e 181, lettera b), della legge 13 luglio 2015, n. 107»*.

A tale provvedimento è seguito il decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, recante *«Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti»* ed il D.M. del 20 aprile 2020, n. 201, recante *«Disposizioni concernenti i concorsi ordinari, per titoli ed esami, per il reclutamento del personale docente per la scuola secondaria di primo e secondo grado su posto comune e di sostegno»* e relativi allegati.

Con decreto del Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione del 21 aprile 2020, n. 499, è stata prevista di fatto l'indizione del *«Concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado»*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 28 aprile 2020, n. 34 (**all. 4**), a cui è seguito il decreto del Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione del 3 giugno 2020, n. 649, contenente *«Modifica del concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado»* (**all. 5**).

Ulteriore modifica è intervenuta con Decreto Dipartimentale n. 749 del 1 luglio 2020 (**all.6**), recante disposizioni integrative al decreto n. 499/2020, e con Decreto Ministeriale n. 326 del 9.11.2021 (**all.7**), relativo alle *«Disposizioni concernenti il concorso per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di I e II grado su posto comune e di sostegno, ai sensi dell'art. 59, co. 11, del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73, recante Misure urgenti connesse all'emergenza da Covid-19 per le imprese, il lavoro, i giovani e i servizi territoriali»*, il cui art. 5 comma 4 stabilisce che *« (...) L'Allegato A individua le classi di concorso per le quali è svolta, nell'ambito della prova orale, la **prova pratica** e ne definisce i criteri di predisposizione da parte delle commissioni giudicatrici e le tempistiche di svolgimento. (...)»*; il successivo art. 6 co. 4 prevede che *«Nei casi in cui l'Allegato A di*

cui all'articolo 8 preveda lo svolgimento della prova pratica nell'ambito della prova orale, la commissione ha a disposizione 100 punti per la prova pratica e 100 punti per il colloquio da condursi ai sensi dei commi 2 e 4 dell'articolo 5. Il voto della prova orale è dato dalla media aritmetica delle rispettive valutazioni. Superano la prova orale i candidati che conseguono un punteggio complessivo minimo di 70 punti su 100» ed il seguente art. 7, comma 2, statuisce che «Le tracce delle prove di cui all'articolo 5 sono predisposte da ciascuna commissione giudicatrice di cui all'articolo 12 secondo i programmi di cui all'articolo 8. Le commissioni le predispongono in numero pari a tre volte quello dei candidati ammessi alla prova. Ciascun candidato estrae la traccia, su cui svolgere la prova, 24 ore prima dell'orario programmato per la propria prova. Le tracce estratte sono escluse dai successivi sorteggi».

Ebbene, il punto A.2.2 Classi di concorso - Classe A-01 Arte e immagine nella scuola secondaria di primo grado dell'Allegato A (**all. 8**) al D.M. 326/2021 stabilisce che «La prova pratica consiste nella progettazione ed esecuzione di un elaborato, a scelta del candidato, tra quelli proposti dalla commissione, in una tecnica di realizzazione estratta a sorte tra le seguenti: pittoriche (acquarello, tempera, collage); grafiche (matita, carboncino, graffito, pastelli, pennarelli, inchiostri); a stampa (linoleum, calcografia); tecniche miste; tecniche digitali. Dimensione massima degli elaborati su carta cm.50x70. Per le matrici di stampa dimensioni massime cm.21x25. Per le tecniche digitali (stampa formato A4). I fogli e le matrici per le prove bidimensionali, nonché i materiali, gli strumenti e le tecnologie necessari per lo svolgimento della prova pratica saranno resi disponibili dalla commissione in sede di esame. Alla prova il candidato dovrà allegare una sintetica relazione, eventualmente corredata di schizzi e grafici, che illustri il personale processo ideativo ed esecutivo e le motivazioni delle scelte fatte in relazione al tema, ai materiali, ai mezzi operativi usati in funzione espressiva e didattica. Durata della prova: 10 ore».

Medesima disposizione risulta riportata nel Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 (**all. 9**) pubblicato ex art. 7 co. 3 del D.M. n. 326/2021 e ex art. 5 co. 3 del Decreto dipartimentale n. 23/2022 nell'apposita sezione del sito del Ministero dell'Istruzione e del Merito¹ ove si legge altresì che «Ai sensi dell'art. 5 e dell'art.6, comma 4 del D.M. n. 326/2021 e dell'Allegato A al medesimo decreto, la

1

¹Cfr. <https://www.miur.gov.it/web/guest/quadri-di-riferimento-per-la-valutazione-della-prova-orale1>

prova orale per la classe di concorso A001 finalizzata all'accertamento della preparazione del candidato, consiste in:

a) un colloquio, su una traccia estratta 24 ore prima della prova fra tre predisposte dalla Commissione giudicatrice, in cui si accerti la preparazione del candidato e si valuti la padronanza delle discipline, nonché la relativa capacità di progettazione didattica efficace, anche con riferimento all'uso didattico delle tecnologie e dei dispositivi elettronici multimediali, finalizzata al raggiungimento degli obiettivi previsti dagli ordinamenti didattici vigenti e in cui si verifichi la capacità di comprensione e conversazione in lingua inglese;

b) una prova pratica.

La Commissione ha a disposizione 100 punti per il colloquio e 100 punti per la prova pratica. Il voto della prova orale è dato dalla media aritmetica delle rispettive valutazioni. Superano la prova orale i candidati che conseguono un punteggio complessivo minimo di 70 punti su 100».

Da ultimo, è intervenuto il decreto del Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione n. 23 del 5.1.2022 (**all. 10**), il cui art. 5 comma 4, rinviando al sopradetto Allegato A, dispone: «Analogamente, le tracce delle prove pratiche sono predisposti da ciascuna commissione giudicatrice secondo il programma di cui all'Allegato A del decreto ministeriale 9 novembre 2021, n. 326. Le commissioni predispongono le tracce in numero pari a tre volte quello delle sessioni di prova pratica previste. **La traccia per ciascun turno di prova pratica è estratta all'atto dello svolgimento della stessa**».

Ebbene, la dott.ssa Lucia Jencinella, in possesso dei requisiti di ammissione richiesti dall'art. 3 del decreto 21 aprile 2020 n. 499 e non ancora abilitata all'insegnamento, si è iscritta al concorso ordinario per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, in specie per la C.d.C. A001 – Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado, attraverso il portale ministeriale (n. protocollo m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.0531606.21-07-2020 – **all. 11**), inserendo quale ufficio scolastico di competenza l'Ufficio Scolastico Regionale delle Marche come territorialmente aggregato dall'Allegato 2 – Prospetto Aggregazioni (**all. 12**) del D.D. n. 649 del 3 giugno 2020 all'Ufficio Scolastico Regionale del Lazio di fatto responsabile della procedura concorsuale.

In data 6.5.2022, l'odierna ricorrente sosteneva la prova scritta – all'uopo calendarizzata come comunicato mediante pubblicazione nel sito ministeriale (**all. 13**) – per la classe di concorso A001 Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado.

Il successivo 21.7.2022 l'interessata svolgeva la prova pratica che, unitamente al colloquio orale, compone la prova orale finalizzata all'accertamento della preparazione del candidato al concorso ordinario in oggetto; in tale sede, non avevano luogo né la previa estrazione a sorte di una tecnica di realizzazione dell'elaborato tra quelle indicate dal punto A.2.2 *Classi di concorso - Classe A-01 Arte e immagine nella scuola secondaria di primo grado* dell'Allegato A al D.M. 326/2021 ovvero dal Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 (in specie: tecniche pittoriche - acquarello, tempera, collage; grafiche - matita, carboncino, graffito, pastelli, pennarelli, inchiostri; a stampa - linoleum, calcografia; tecniche miste; tecniche digitali), né la scelta da parte del candidato ovvero l'estrazione a sorte all'atto dello svolgimento della prova medesima di una delle tracce che la commissione avrebbe dovuto predisporre in numero pari a tre volte quello delle sessioni di prova pratica previste, come invece espressamente richiesto dall'art. 5 co. 4 del D.D. n. 23 del 5.1.2022 che rinvia allo stesso Allegato A.

La dott.ssa Jencinella si trovava dunque costretta a progettare e ad eseguire con tecniche digitali un elaborato arbitrariamente scelto e assegnato dalla commissione procedente mediante tecnica di realizzazione anch'essa arbitrariamente selezionata dai commissari, riscontrando peraltro nel corso delle dieci ore di svolgimento della prova molteplici malfunzionamenti del computer messo a sua disposizione, nonché rallentamenti nei programmi *software* in esso predisposti, e dovendo ravvisare altresì la scadente qualità delle immagini fornite.

Al termine della prova pratica così svolta, su precipua indicazione dei membri della commissione incaricata presenti nella sede concorsuale, la candidata provvedeva al salvataggio del proprio elaborato finale su *hard disk* mediante inserimento del proprio nome e cognome e del codice fiscale.

In seguito, con comunicazione mail del 16.3.2023 (**all. 14**) il MIUR - Ufficio Scolastico Regionale del Lazio comunicava alla ricorrente di aver riportato alla prova scritta per la selezione in corso votazione pari a 86.00/100 e di essere stata ammessa a sostenere la prova orale ai sensi dell'art. 3, co. 5, D.D. 23/2022; contestualmente, la candidata veniva convocata per il giorno 5.4.2023 presso l'Istituto Comprensivo Matteo Ricci di Roma per l'estrazione della traccia oggetto di colloquio orale nel termine di 24 ore

prima dell'orario programmato per la propria prova, come previsto dall'art. 5, co. 2 del D.D. 23/2022 e risultante da relativo verbale di estrazione del 5 aprile (**all. 15**), nonché per il giorno 6.4.2023 presso il medesimo Istituto Comprensivo al fine di sostenere la prova orale per la classe di concorso A001 su traccia estratta il giorno precedente.

Lo stesso 6.4.2023, esaurite le incombenze concorsuali (**all. 16**), il Presidente come da verbale (**all. 17**) dichiarava terminata la seduta disponendo la pubblicazione mediante affissione dell'elenco dei risultati finali delle prove orali (cfr. all. 3) derivanti dalla media aritmetica tra la votazione conseguita per la prova pratica e quella ottenuta per il colloquio orale; da tale pubblicazione, risultava quale voto finale complessivo per la prova orale sostenuta dalla dott.ssa Jencinella il punteggio totale di 60/100.

Soltanto a seguito di istanza di accesso agli atti ex art. 22 e ss. L. 241/90 avanzata da questa difesa in data 19.4.2023 (**all. 18**) e del conseguente invio a mezzo pec del 16.5.2023 (**all. 19**) da parte del Presidente di commissione competente, Prof. Francesco Rossi, di documentazione relativa alla procedura, si prendeva contezza dell'effettiva ripartizione dei punteggi riconosciuti all'odierna ricorrente, come riportati nel dettaglio nella Griglia di valutazione della prova orale concorso ordinario A001 D.D. 499/2020 redatta dalla sottocommissione n. 1 in data 6.4.2023 (cfr. all. 2), e pari a 60 per il colloquio orale *sub a)* della tabella e a 60 per la prova pratica *sub b)* della medesima griglia valutativa con un *punteggio finale prova orale su media (A+B/2)* di 60/100.

Con l'invio del 16.5.2023 (cfr. all. 16), si riceveva altresì il verbale n. 1 del 1.2.2023 (cfr. all. 1) a mezzo del quale la sottocommissione giudicatrice 1 - nominata con Decreto del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio n. 83 dell'8.2.2023 per il Concorso ordinario per il ruolo classe di concorso A001 Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado ed insediatasi il 24.2.2023 (**all. 20**) per la predisposizione delle attività di correzione della prova pratica e di svolgimento del colloquio orale - dava atto delle operazioni di correzione degli elaborati oggetto di prova pratica assegnando le relative valutazioni.

All'esito di tale accesso agli atti dunque l'istante ha potuto vagliare *l'iter* adottato dalla commissione precedente: in specie, da detto verbale risulta la consegna alla commissione per mano del Presidente delle buste contenenti gli *hard disk* su cui erano salvate - su **file nominati** con nome e cognome ovvero con codice fiscale dei candidati - le prove pratiche svolte in data 21.7.2022; analogamente risulta come, al termine del processo valutativo, la sottocommissione n. 1 abbia inserito nella tabella sottostante al verbale il "voto prova pratica" pari a 60/100 accanto al nome della candidata Lucia

Jencinella e al suo codice fiscale con i quali, come già ribadito, la stessa aveva dovuto provvedere su indicazione dei commissari presenti in sede di prova concorsuale al salvataggio informatico dell'elaborato prodotto, col venir meno di qualsivoglia garanzia di anonimato nella successiva fase di correzione della prova medesima.

Orbene, le violazioni delle prescrizioni relative alle modalità di espletamento della prova pratica (in specie: difetto di estrazione della tecnica di realizzazione della prova nonché di estrazione a sorte della traccia oggetto di prova all'atto dello svolgimento), unitamente alla violazione del principio dell'anonimato nella fase di salvataggio informatico del relativo elaborato digitale ed in quella di successiva valutazione dello stesso, appaiono gravemente errate ed illegittime; il mancato conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento per la specifica classe di concorso ai sensi dell'art. 10 co. 9 del D.M. n. 326/2021 e dell'art. 7 co. 7 del D.D. n. 23/2022 da parte della ricorrente appare di fatto fondato su taluni gravi elementi di illegittimità della procedura concorsuale in oggetto.

Avverso gli atti relativi alla fase di prova pratica della procedura concorsuale in oggetto si proponeva ricorso con istanza cautelare.

L'intervenuto esaurimento delle fasi di concorso unitamente all'avvio della successiva fase di assunzione in ruolo rendevano necessaria la richiesta di tutela cautelare, venendo altrimenti meno il carattere attuale del ricorso se non in termini di eventuale risarcimento del danno con ogni conseguente compressione del diritto della ricorrente.

I MOTIVI DEL RICORSO INTRODUTTIVO

I - VIOLAZIONE DI LEGGE (art. 1 L. n. 241/90 in relazione all' art. 97 Cost.) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità manifesta - travisamento - arbitrarietà - illogicità - violazione del principio di buon andamento ed imparzialità - violazione e falsa applicazione dei principi in materia di selezione pubblica. Eccesso di potere - Irragionevolezza ed illogicità: l'amministrazione ha erroneamente applicato l'art. 5, comma 4 del Decreto Dipartimentale n. 23 del 5 gennaio 2022 nonché il punto A.2.2 dell'Allegato A al Decreto Ministeriale 9 novembre 2021, n. 326 ed il Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 pubblicato ex art. 7 co. 3 del D.M. n. 326/2021 ed ex art. 5 co. 3 del Decreto dipartimentale n. 23/2022; Violazione di legge con riferimento al Decreto Dipartimentale n. 23 del 5 gennaio 2022, art. 5 comma 4 come pure al D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, all'art. 12, co. 1, e con riferimento al Punto A.2.2 dell'Allegato A quale parte integrante del Decreto Ministeriale 9 novembre 2021, n. 326 in quanto, all'atto

dello svolgimento della prova pratica di cui pure si compone a tutti gli effetti la prova orale del concorso ordinario per il ruolo A001 – Arte e Immagine nella Scuola secondaria di I grado, la Commissione procedente ha omissso la previa estrazione della traccia per ciascun turno di prova nonché la previa estrazione a sorte della tecnica di realizzazione dell'elaborato scelto dal candidato avendo, quindi, agito in violazione dei citati decreti come pure dei principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa e del principio della par condicio tra i candidati.

Le questioni oggetto dell'odierna controversia involgono le modalità di espletamento della prova pratica sostenuta in data 21.7.2022 dalla dott.ssa Lucia Jencinella nell'ambito della prova orale del concorso ordinario per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, in specie per la C.d.C. A001 – Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado di cui al D.D. n. 499 del 21.4.2020 e D.D. n. 649 del 3 giugno 2020 e successivi, da ultimo D.D. n. 23 del 5 gennaio 2022.

Si ricordi in via del tutto preliminare il dettato di cui all'art. 12, co. 1, del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 (*Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*) che, in tema di «Trasparenza amministrativa nei procedimenti concorsuali», statuisce che «*Le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscono i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove. Esse, immediatamente prima dell'inizio di ciascuna prova orale, determinano i quesiti da porre ai singoli candidati per ciascuna delle materie di esame. Tali quesiti sono proposti a ciascun candidato **previa estrazione a sorte***».

Tale garanzia procedurale di carattere generale viene ribadita dalla normativa posta a disciplinare la selezione concorsuale per la classe di concorso A001 – Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado di cui in narrativa, laddove l'art. 5 comma 4 del Decreto Dipartimentale n. 23 del 5 gennaio 2022 (nominato “*Disposizioni modificative al decreto 21 aprile 2020, n. 499, recante: «Concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado*», ai sensi dell'articolo 59, comma 11, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106”) quanto alla prova pratica quale sezione della prova orale

dispone espressamente che «*Analogamente, le tracce delle prove pratiche sono predisposte da ciascuna commissione giudicatrice secondo il programma di cui all'Allegato A del decreto ministeriale 9 novembre 2021, n. 326. Le commissioni predispongono le tracce in numero pari a tre volte quello delle sessioni di prova pratica previste. La traccia per ciascun turno di prova pratica è estratta all'atto dello svolgimento della stessa*».

In modo analogo, il punto A.2.2 *Classi di concorso - Classe A-01 Arte e immagine nella scuola secondaria di primo grado* dell'Allegato A al Decreto Ministeriale 9 novembre 2021, n. 326, al quale rinvia come visto lo stesso art. 5 co. 4 D.D. 23/2022, al suo primo paragrafo prevede che «*La prova pratica consiste nella progettazione ed esecuzione di un elaborato, a scelta del candidato, tra quelli proposti dalla commissione, in una tecnica di realizzazione estratta a sorte tra le seguenti: pittoriche (acquarello, tempera, collage); grafiche (matita, carboncino, graffito, pastelli, pennarelli, inchiostri); a stampa (linoleum, calcografia); tecniche miste; tecniche digitali*». Disposizione la cui lettera è ricalcata dal Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 pubblicato ex art. 7 co. 3 del D.M. n. 326/2021 e ex art. 5 co. 3 del D.D. n. 23/2022 nell'apposita sezione del sito del Ministero dell'Istruzione e del Merito, ove quindi si riafferma che «*La prova pratica consiste nella progettazione ed esecuzione di un elaborato, a scelta del candidato, tra quelli proposti dalla commissione, in una tecnica di realizzazione estratta a sorte tra le seguenti*».

Ebbene, si è già avuto modo di dire in punto di fatto che la prova pratica *de quo* costituisce ad ogni effetto parte integrante della prova orale: è qui utile ricordare che l'art. 5 comma 4 del D.M. n. 326/2021 specifica che «*(...) L'Allegato A individua le classi di concorso per le quali è svolta, nell'ambito della prova orale, la **prova pratica** (...)*» così come il successivo art. 6 co. 4 prevede che «*Nei casi in cui l'Allegato A di cui all'articolo 8 preveda lo svolgimento della prova pratica nell'ambito della prova orale, la commissione ha a disposizione 100 punti per la prova pratica e 100 punti per il colloquio da condursi ai sensi dei commi 2 e 4 dell'articolo 5. Il voto della prova orale è dato dalla media aritmetica delle rispettive valutazioni. Superano la prova orale i candidati che conseguono un punteggio complessivo minimo di 70 punti su 100*» ed ancora che il Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 (cfr. all. 9) chiarisce che «*Ai sensi dell'art. 5 e dell'art.6, comma 4 del D.M. n. 326/2021 e dell'Allegato A al medesimo decreto, la prova orale per la classe di*

concorso A001 finalizzata all'accertamento della preparazione del candidato, consiste in:

a) un colloquio (...) b) una prova pratica. La Commissione ha a disposizione 100 punti per il colloquio e 100 punti per la prova pratica. Il voto della prova orale è dato dalla media aritmetica delle rispettive valutazioni. Superano la prova orale i candidati che conseguono un punteggio complessivo minimo di 70 punti su 100».

È dunque evidente che la prova pratica ivi oggetto di contestazione sia parte costitutiva ed essenziale della prova orale che si è sviluppata in un colloquio e nella prova pratica medesima ed il cui voto è infatti dato dalla media aritmetica delle due rispettive valutazioni; con ciò, può senza dubbio sostenersi come quanto previsto dal sopra menzionato art. 12, co. 1, del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 in materia di estrazione a sorte delle prove orali trovi sicura applicazione anche con riferimento alla prova pratica del Concorso per la C.d.C. A001 Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado quale parte integrante della prova orale stessa.

A ciò si aggiunga che anche nella denegata ipotesi in cui non si volesse ritenere la prova pratica oggetto di odierna impugnazione qualificabile come prova orale rientrante nella previsione di cui all'art. 12 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, supplirebbe tuttavia la *lex specialis* del Concorso ordinario per il personale docente della Scuola Secondaria di I grado di cui al D.D. n. 499 del 21.4.2020 e successivi; trovano cioè applicazione l'art. 5 comma 4 D.D. 23/2022, il punto A.2.2 dell'Allegato A al D.M. n. 326/2021 ed il Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 **tutti egualmente volti a disporre esplicitamente ed in modo inequivoco l'estrazione a sorte della traccia per la prova pratica per ciascun turno di prova e all'atto di svolgimento della prova medesima.**

Se così è, la prova pratica sostenuta in data 21.7.2022 dall'odierna ricorrente nell'ambito della prova orale concorsuale avrebbe dovuto essere preceduta dalla detta estrazione a sorte; in altre parole, il turno di prova della candidata si sarebbe dovuto svolgere previa estrazione della traccia d'esame da sottoporre ai candidati.

Ma si dirà di più: il punto A.2.2 del citato Allegato A nonché il suddetto Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 richiedono altresì l'estrazione a sorte della tecnica di realizzazione – tra quelle espressamente indicate nell'Allegato e nel Quadro di riferimento - dell'elaborato oggetto della prova pratica.

Non ci si limita dunque nel caso di specie a disporre la previa estrazione a sorte della traccia, ma si richiede anche la previa estrazione della tecnica di realizzazione dell'elaborato sorteggiato.

Ciò detto, occorre richiamare il condiviso insegnamento giurisprudenziale per cui, in relazione alle selezioni di concorso, si impone la rigida regola del **sorteggio delle domande quale principio generale ed inderogabile a garanzia della trasparenza della procedura concorsuale e della par condicio dei partecipanti.**

La sesta sezione del Consiglio di Stato già con pronuncia n. 916 del 11.02.2011 chiariva che l'art. 12, d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 prescrive l'estrazione a sorte delle domande della prova orale nei concorsi indetti per l'accesso a posti di pubblico impiego al fine di assicurare l'imparzialità della commissione, apprestando quindi un meccanismo di particolare rigore che non si limita a vietare la preventiva conoscenza delle domande ma ne impedisce la astratta conoscibilità. Pertanto, l'inosservanza della citata disposizione determina l'illegittimità della procedura, indipendentemente da qualunque riscontro circa la correttezza delle intenzioni della commissione.

La sezione quinta del Consiglio di Stato, con pronuncia n.1567 del 20.4.2016, ha avuto modo di ribadire come il menzionato art. 12, co. 1 *«persegue una finalità di trasparenza dell'azione amministrativa per scongiurare il rischio che i quesiti possano essere portati a conoscenza di alcuni candidati prima dell'espletamento della prova con violazione dei principi della par condicio»*: rientra quindi nella competenza delle Commissioni esaminatrici determinare, prima della prova orale, i quesiti da porre con estrazione a sorte ai singoli candidati; è cioè demandato alle Commissioni la predeterminazione degli specifici quesiti che formeranno oggetto dell'esame orale da parte di ciascun candidato nell'ambito delle materie contemplate dal bando, atteso che il succitato art. 12 sancisce che le domande da sottoporre al concorrente devono essere estratte a sorte.

Allo stesso modo la giurisprudenza di merito in più occasioni ha riaffermato il criterio della predeterminazione e dell'estrazione a sorte durante le prove orali delle relative tracce (*ex multis*: Tar Basilicata, n. 342 del 2012); secondo T.A.R. Venezia, (Veneto), sez. III, 19/02/2016, n.191 è illegittimo, per violazione dei principi di imparzialità e di trasparenza, l'operato della commissione giudicatrice di un concorso nel caso in cui le prove orali si siano svolte senza garantire la massima imparzialità e, in particolare, senza la preventiva predisposizione degli argomenti del colloquio e dell'estrazione a sorte degli stessi da parte dei vari candidati (ovvero per ogni turno di prova).

Orbene nel caso di specie, come riportato in narrativa, nel corso del turno di prova pratica del 21.7.2022 cui ha partecipato la ricorrente nell'ambito della prova orale della selezione concorsuale *de qua*, non hanno avuto luogo all'atto di svolgimento della stessa né l'estrazione a sorte della traccia oggetto di prova pratica né il sorteggio della tecnica di realizzazione dell'elaborato di fatto arbitrariamente assegnato (*rectius*, che sarebbe dovuto essere estratto), come invece espressamente richiesto dall'art. 5 co. 4 del D.D. n. 23 del 5.1.2022 nonché dal punto A.2.2 dell'Allegato A al D.M. 9 novembre 2021, n. 326 e dal Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001; ciò, in violazione del generale principio sancito dall'art. 12 co. 1 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 e dei principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa e della *par condicio* tra i candidati.

A maggior riprova di quanto riferito si consideri che la documentazione relativa al concorso come fornita a seguito di istanza di accesso agli atti non consta di alcun verbale di estrazione della traccia della prova pratica per il turno di prova sostenuto dalla ricorrente né risulta verbalizzato sorteggio alcuno della relativa tecnica di realizzazione dell'elaborato medesimo; ciò diversamente da quanto verificatosi nella successiva fase di colloquio orale dei giorni 5 e 6 aprile 2023, quando la Commissione procedente ha correttamente proceduto all'estrazione della traccia oggetto di colloquio come risulta dal relativo verbale recante “*Estrazione prova orale – Commissione n.1 - Convocazione estrazione prova: 05/04/2023*” ove sono riportate le operazioni di riconoscimento dei candidati convocati e la successiva fase di estrazione dall'urna per mano degli interessati stessi di un numero corrispondente alla traccia appositamente conservata e stampata in duplice copia.

Va da sé che l'autorità amministrativa ha irragionevolmente agito procedendo al sorteggio richiesto soltanto con riguardo ad una parte della prova orale, in specie quella del colloquio del mese di aprile scorso, omettendo di adottare la medesima garanzia normativamente e specificamente prevista per la prima porzione della selezione orale ossia quella della prova pratica del 21.7.2022, di fatto agendo in violazione dei principi di imparzialità e trasparenza amministrativa e privando la candidata delle cautele generali e speciali previste e come sopra ampiamente analizzate.

Alla luce dei principi sopra esposti, appare con tutta evidenza la manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà della procedura concorsuale in oggetto.

II - VIOLAZIONE DI LEGGE (art. 1 L. n. 241/90 in relazione all' art. 97 Cost.) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto - di istruttoria - erroneità manifesta

- travisamento - arbitrarietà - illogicità - violazione del principio di buon andamento ed imparzialità - violazione e falsa applicazione dei principi in materia di selezione pubblica. Eccesso di potere - Violazione di legge con riferimento al D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, art. 14, in quanto al termine dell'espletamento della prova pratica del 21.7.2022 la Commissione procedente ha dato ai candidati indicazione di provvedere mediante inserimento del proprio nome e cognome ovvero del proprio codice fiscale al salvataggio su hard disk dei file dagli stessi elaborati, avendo poi la Commissione giudicatrice proceduto alla correzione dei suddetti file nominati ed al conseguente inserimento della votazione in una tabella riportante i dati dei relativi concorrenti, ciò quindi in violazione del citato decreto e del principio di anonimato come pure dei principi di uguaglianza, buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Ulteriore contestazione attinente alle modalità di svolgimento della prova pratica sostenuta in data 21.7.2022 dalla dott.ssa Lucia Jencinella nell'ambito del concorso ordinario per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per la C.d.C. A001 – Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado riguarda la procedura di salvataggio su *hard disk* dell'elaborato informatico prodotto dai concorrenti; procedura effettuata, su precipua indicazione dei commissari presenti nella sede concorsuale, per mezzo di inserimento del nome e cognome ovvero del codice fiscale dei singoli candidati quale "titolo" del relativo file con conseguente ricaduta nella fase di correzione degli elaborati così salvati.

Occorre tenere a tal proposito in considerazione l'art. 14, del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, rubricato "*Adempimenti dei concorrenti e della commissione al termine delle prove scritte*", al cui comma 6 viene espressamente previsto che «Il riconoscimento deve essere fatto a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei candidati».

Orbene va subito precisato come **la regola dell'anonimato è estendibile alle prove pratiche consistenti nella redazione di un elaborato scritto**: più in particolare, la regola dell'anonimato, posta a garanzia del generale principio di imparzialità e prescritta dall'art. 14 del d.P.R. n. 487/1994 per le sole prove scritte dei concorsi, è estendibile alle prove pratiche laddove queste consistano nella redazione di un elaborato scritto salvi i casi in cui il rispetto dell'anonimato sia materialmente impossibile e, cioè, allorquando lo svolgimento della prova, per le sue modalità, implichi un contatto diretto e immediato del candidato o del contenuto della prova con la Commissione, contatto che rende

inevitabile la previa identificazione dell'esaminando; occorre cioè distinguere l'ipotesi in cui la prova pratica consiste nella redazione di un mero elaborato scritto, rispetto alla quale non vi è ragione per non dare piena applicazione al principio dell'anonimato, dal caso in cui la prova per le sue concrete caratteristiche e modalità di svolgimento è de facto insuscettibile di anonimizzazione (T.A.R. Aosta, Valle d'Aosta, sez. I, 17/02/2023, n.10).

Tale estensiva interpretazione del suddetto articolo 14, comma 6, costituisce applicazione del criterio dell'anonimato quale diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza nonché del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale deve operare le proprie valutazioni senza lasciare alcuno spazio a rischi di condizionamenti esterni (*ex multis*: Consiglio di Stato, Sez. VII, 17.10.2022, n.8803; Consiglio di Stato, Sez. III, 1 giugno 2021, n. 4198).

Se è dunque totalmente legittimo imporre che il candidato esponga il proprio documento di identità nella fase di accesso alla sala ove si svolge la prova, anche allo scopo di prevenire indebite sostituzioni, viceversa il principio dell'anonimato deve essere preservato nella fase di correzione degli elaborati allo scopo di evitare che essi possano venire attribuiti, prima del conferimento del voto, ad un candidato già noto (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 01.03.2022, n.2375).

Ebbene la prova pratica prevista per la classe di concorso A001, pur formalmente costituendo a tutti gli effetti come già illustrato un segmento della prova orale, si è materialmente svolta implicando la produzione di un elaborato digitale; si ricordi infatti che la Commissione procedente - in assenza della previa estrazione della tecnica di realizzazione della prova medesima - ha assegnato al turno di prova cui ha partecipato l'odierna ricorrente lo svolgimento di un elaborato mediante tecnica digitale.

Lo stesso punto A.2.2 dell'Allegato A al D.M. 326/2021 – e ugualmente il Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 - definisce la prova pratica quale *«progettazione ed esecuzione di un elaborato (...) Per le tecniche digitali (stampa formato A4). (...) Alla prova il candidato dovrà allegare una sintetica relazione, eventualmente corredata di schizzi e grafici, che illustri il personale processo ideativo ed esecutivo e le motivazioni delle scelte fatte in relazione al tema, ai materiali, ai mezzi operativi usati in funzione espressiva e didattica»*; con tutta evidenza tale prova non si è svolta con modalità orali implicanti un contatto diretto ed immediato tra il partecipante (o il contenuto della prova) e la Commissione giudicatrice, tali da rendere inevitabile l'identificazione del candidato nella fase di valutazione e correzione.

Può affermarsi dunque che la prova in questione è consistita nella redazione di un elaborato “scritto” rispetto al quale è non solo esigibile ma anche dovuto il rigido rispetto dell’anonimato; per dirla con le parole della giurisprudenza sopra citata, nel caso di specie le concrete modalità di svolgimento della prova pratica sono *de facto* suscettibili di anonimizzazione.

Del tutto legittimamente, come difatti accaduto, la Commissione che ha somministrato le tracce ai concorrenti ha provveduto ad identificare questi ultimi mediante esibizione del documento di identità al momento dell’accesso nella sala ove si è svolta la prova; tuttavia, in modo totalmente illegittimo ed errato, ha dato indicazione di procedere, al termine dell’esame, al salvataggio degli elaborati su *hard disk* chiedendo di nominare detti *file* con il nome e cognome ovvero con il codice fiscale dei candidati autori delle tracce digitali.

Il rispetto del principio dell’anonimato sarebbe stato invero materialmente possibile ed avrebbe garantito altresì il rispetto del principio costituzionale di uguaglianza e del buon andamento e dell’imparzialità della pubblica amministrazione.

In altre parole, sarebbe stato sufficiente, come di norma previsto in procedure concorsuali analoghe, assegnare ad ogni interessato un codice anonimo - da inserire in sostituzione delle proprie generalità - in fase di salvataggio degli elaborati digitali; codice che sarebbe poi stato abbinato al relativo candidato soltanto nella fase successiva a quella della correzione, in tal modo evitando di attribuire la votazione ad un candidato già noto.

Al contrario, lo si ricorda, dal verbale n. 1 del 1.2.2023 (cfr. all. 20) redatto dalla sottocommissione giudicatrice n. 1, risulta come durante le operazioni di correzione degli elaborati oggetto di prova pratica il Presidente di commissione abbia consegnato ai commissari le buste contenenti gli *hard disk* con i *file* nominati con nome e cognome ovvero codice fiscale dei candidati, risultando altresì come al termine del processo valutativo la medesima sottocommissione abbia inserito nella tabella riportata sul verbale il “voto prova pratica” accanto alle generalità dei candidati: in specie, la votazione di 60/100 accanto al nome e al codice fiscale della dott.ssa Lucia Jencinella.

È di tutta evidenza il venir meno di qualsivoglia garanzia di anonimato nella fase di correzione della prova pratica nonostante la chiara possibilità, data dalla concreta natura della prova stessa, di preservare il rispetto del principio di fatto violato.

Né quanto sostenuto viene meno in virtù del contenuto della prova pratica arbitrariamente assegnata o in ragione del tipo di valutazione richiesta; ciò in quanto nel

caso di specie quest'ultima non implica un mero giudizio oggettivo e meccanicamente determinato, bensì un ampio potere valutativo sindacabile entro i ristretti confini della discrezionalità tecnica: in tali ipotesi il principio di anonimato deve salvaguardare a priori ogni possibile riconoscimento del candidato (*ex multis*: Consiglio di Stato, Sez. IV, 21.10.2019, n. 715).

La prova pratica del 21.7.2022, consistendo in un elaborato digitale corredato da una sintetica relazione, esclude necessariamente *ex se* una correzione meccanicistica involvendo invece una maggiore discrezionalità amministrativa, come dimostrato dal contenuto degli “*ambiti*” di valutazione, dagli “*indicatori*” e dai “*descrittori di livello*” riportati nella griglia di valutazione della prova orale, in specie nella griglia *sub b*) circa la valutazione della prova pratica (cfr. all. 2), di certo non ancorati a parametri meccanici ed oggettivi.

Deve infine notarsi come il principio di anonimato dei candidati sia preservato dall'ordinamento durante la fase di correzione delle prove con regole la cui inosservanza rileva, sul piano della legittimità, a prescindere dalla prova che la stessa abbia comportato in concreto un'alterazione della *par condicio* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 01.03.2022, n.2375).

In ogni caso, si ravvisa nuovamente anche in tal senso l'irragionevolezza dell'azione amministrativa nella misura in cui la fase concorsuale della prova scritta del 6.5.2022 (ove l'odierna ricorrente ha conseguito l'ottimo punteggio di 86.00/100) si è svolta nel pieno rispetto del principio dell'anonimato, garanzia che è venuta totalmente a mancare in modo del tutto immotivato ed illegittimo nel contesto della prova pratica del 21.7.2022: orbene, tale circostanza disvela una diversità procedurale sintomatica del possibile pregiudizio della nuova commissione nominata con Decreto del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio n. 83 del 8.2.2023 ed insediatasi il 24.2.2023 (cfr. all. 21) per la predisposizione delle attività di correzione della prova pratica e di svolgimento del colloquio orale, quale commissione diversa rispetto a quella giudicatrice per le prove scritte.

Tanto più che nella fase di prova orale – composta come più volte ribadito dalla prova pratica e dal colloquio orale e valutata sulla base della media aritmetica delle valutazioni conseguite nei due citati momenti selettivi – l'anonimato non ha *de facto* assunto rilievo alcuno, essendo stato illegittimamente violato nello svolgimento e nella correzione della prova pratica e non dovendo essere necessariamente rispettato in fase di colloquio orale caratterizzato da contatto diretto tra candidati e commissari; con ciò,

viene ancor più in evidenza la concreta disparità tra la procedura correttamente rispettata dalla Commissione competente per le prove scritte e quella viziata tenuta dalla Commissione nominata con Decreto n. 83 del 8.2.2023, con ciò che ne consegue in termini di potenziale pregiudizio dell'ultima Commissione giudicatrice nei confronti dei candidati.

LA FASE CAUTELARE AVANTI IL TAR LAZIO - ROMA

Il Tar Lazio (Roma) - Sezione Terza *bis* fissava per la Camera di Consiglio l'udienza del 4.7.2023.

Nelle more si costituiva il Ministero dell'Istruzione e del Merito – Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio.

All'esito della suddetta camera di consiglio, veniva pronunciata ordinanza (n. 11417/2023 Reg. Prov. Coll. – n. 8757/2023 Reg. Ric. – **all. C**) con cui il Tribunale Amministrativo – rinviando per il prosieguo alla camera di consiglio del 5.12.2023 - disponeva l'integrazione del contraddittorio mediante notificazione per pubblici proclami nei sensi e nei termini di cui all'ordinanza n. 836/2019 – ritualmente eseguita da questa difesa in ottemperanza all'ordine dato (**all. D**) – nonché lo svolgimento da parte dell'Amministrazione resistente degli incombenti istruttori nei termini indicati in motivazione, adempiuti con nota del 2.8.2023 (**all. E**).

A tale memoria replicava la parte ricorrente con memorie per l'udienza il cui contenuto verrà ripreso, per evitare l'appensantimento della trattazione, nell'esposizione degli odierni motivi di impugnazione.

All'esito dell'udienza il Tribunale Amministrativo adottava l'ordinanza cautelare n. 8000/2023 Reg. Prov. Cau. oggi impugnata.

L'ORDINANZA CAUTELARE IMPUGNATA

Il Tribunale Amministrativo ritenuta la propria giurisdizione e competenza così sosteneva il rigetto: *«Considerato, ad un sommario esame proprio della presente fase cautelare, che il ricorso – volto alla contestazione della regolarità dello svolgimento della procedura concorsuale di interesse – non appare assistito da sufficiente fumus boni iuris; Considerato in proposito che la condotta tenuta dalla Commissione, in relazione alla predisposizione e somministrazione della prova pratica non appare in contrasto con la lex specialis del concorso e che non emergono altresì elementi che evidenzino una lesione della par condicio tra i concorrenti; Ritenuto, per l'effetto, che non si ravvisano nella specie i presupposti, ex art. 55 c.p.a., per la concessione dell'invocata misura cautelare».*

Nessuna reale valutazione in merito al dedotto e spiegato *fumus boni iuris* e tanto meno in ordine al *periculum in mora* come articolato.

L'ordinanza del Tribunale Amministrativo va ritenuta ingiusta ed illegittima per le ragioni in seguito spiegate.

DIRITTO

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 55 e dell'art. 34 c.p.a., omissione del giudizio, ingiustizia manifesta, eccesso di potere, erroneità ed illegittimità dell'ordinanza cautelare n. 08000/2023, violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, violazione della *lex specialis* e della garanzia di anonimato

Ha errato il Tribunale Amministrativo nel rigettare la domanda cautelare – ritenendo non sufficiente il prescritto *fumus* – in ordine alla condotta tenuta dalla Commissione circa le modalità di predisposizione e somministrazione della prova pratica ritenute apoditticamente non in contrasto con la *lex specialis* del concorso né lesive della *par condicio* tra i concorrenti.

Non si ravvisa tuttavia nell'ordinanza impugnata alcuna reale – seppur sommaria - motivazione attinente la negativa valutazione del pregiudizio allegato nel ricorso e comprovato nelle successive memorie.

La ricorrente ha invero correttamente dedotto nel primo motivo di ricorso - quanto all'omessa estrazione per ciascun turno di prova della traccia oggetto di prova pratica all'atto di svolgimento della stessa – proprio **la violazione dell'art. 5 co. 4 del D.D. n. 23/2022 quale *lex specialis* della procedura concorsuale in oggetto.**

Il Decreto Dipartimentale n. 23 del 5 gennaio 2022 infatti, nominato “*Disposizioni modificative al decreto 21 aprile 2020, n. 499, recante: «Concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado»*», ai sensi dell'articolo 59, comma 11, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106”, è posto a disciplinare la selezione concorsuale per la classe di concorso A001 – Arte e Immagine nella Scuola Secondaria di I grado nell'ambito del citato concorso ordinario per titoli ed esami cui ha partecipato l'odierna appellante, il quale che trova la propria cornice normativa nei D.D. n. 499 del 21.4.2020; D.D. n. 649 del 3 giugno 2020 e da ultimo nel medesimo D.D. n. 23 del 5 gennaio 2022.

In particolare l'art. 5 co. 4 D.D. 23/2022 quanto alla prova pratica del concorso dispone espressamente che «*Analogamente, le tracce delle prove pratiche sono predisposte da ciascuna commissione giudicatrice secondo il programma di cui all'Allegato A del decreto ministeriale 9 novembre 2021, n. 326. Le commissioni predispongono le tracce in numero pari a tre volte quello delle sessioni di prova pratica previste. **La traccia per ciascun turno di prova pratica è estratta all'atto dello svolgimento della stessa***».

Tale disposizione esplicita così nel contesto del concorso *de quo* il condiviso insegnamento giurisprudenziale in materia concorsuale secondo cui il principio generale ed inderogabile della trasparenza della procedura e della *par condicio* dei partecipanti impone il rispetto di un meccanismo di particolare rigore che non si limita a vietare la preventiva conoscenza delle domande, ma ne impedisce l'astratta conoscibilità (Consiglio di Stato, sez.VI, sent. n. 916 del 11.2.2011) la quale non può invece essere esclusa con certezza laddove – in violazione dell'impianto normativo sopra delineato – l'estrazione a sorte della traccia non avvenga immediatamente prima dell'inizio della prova ma addirittura – come nel caso di specie - il giorno precedente.

Ad essere scongiurato è il rischio che i quesiti possano essere portati a conoscenza di alcuni candidati prima dell'espletamento della prova con violazione del principio della *par condicio* (Consiglio di Stato, sez. V, n.1567 del 20.4.2016): in assenza di tali garanzie procedurali, il rispetto dell'imparzialità amministrativa non può essere provato. Ebbene – senza appesantire ulteriormente la trattazione – si richiama quanto ammesso dall'Avvocatura Generale dello Stato circa l'estrazione “della traccia assegnata a tutti i candidati per l'unica sessione di prova pratica tenutasi in data 21.7.2022” per la quale si è “dovuto procedere nella seduta serale del 20.07.2022, per ragioni tecniche ed organizzative, atteso che la prova si è svolta contemporaneamente in ventidue istituti che hanno accolto i 526 candidati ammessi, cosicché sarebbe stato particolarmente difficoltoso operare l'estrazione della traccia in collegamento con tutte le sedi il giorno stesso della prova, anche per le scarse dotazioni tecnologiche presenti presso gli istituti scolastici. Peraltro, detto ulteriore adempimento, se svolto la mattina della prova ne avrebbe rallentato ulteriormente l'inizio, stante la necessità di identificazione dei candidati, di procedere al caricamento della prova sui p.c. di ciascuno di essi e considerando che la durata della prova è stata di dieci ore (compre previsto dall'Allegato A al d.m. 326/2021)”; ciò risultando dal relativo verbale di estrazione del 20.07.2021.

La violazione della *lex specialis* ed in specie dell'art. 5 co. 4 D.D. 23/2022 - che richiede l'estrazione della traccia per ciascun turno di prova pratica all'atto dello svolgimento della stessa - **è evidente**: la traccia per il turno di prova della dott.ssa Jencinella Lucia non è stata estratta nell'immediata imminenza della prova pratica ovvero all'atto del suo svolgimento ma il giorno prima del suo effettivo inizio, con ogni grave conseguente lesione dell'imparzialità dell'agire amministrativo e della *par condicio* tra i candidati stante l'astratta conoscibilità delle tracce già a partire dal giorno precedente a quello di effettivo espletamento delle prove.

Può dirsi dunque violata la *lex specialis* del concorso e con essa il principio della *par condicio* tra i concorrenti, *a fortiori* nella misura in cui la contestata prova pratica non è stata sorretta nemmeno – né nella sua fase di svolgimento né in quella di correzione - dal rispetto della dovuta **regola dell'anonimato** ex art. 14 del D.P.R. 487/1994 la cui applicabilità alle prove pratiche consistenti nella redazione di un elaborato scritto è riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa (da ultimo, T.A.R. Aosta, Valle d'Aosta, sez. I, 17/02/2023, n.10), salvi i casi in cui il rispetto dell'anonimato sia materialmente impossibile e cioè allorquando lo svolgimento della prova per le sue modalità implichi un contatto diretto e immediato del candidato o del contenuto della prova con la Commissione, contatto che renderebbe inevitabile la previa identificazione dell'esaminando.

La prova pratica del 21.7.2022, consistente in un elaborato digitale corredato da una sintetica relazione scritta oggetto di un giudizio discrezionale non meccanicamente determinato e suscettibile di anonimizzazione, avrebbe dovuto conformarsi al principio dell'anonimato il quale deve in tali ipotesi salvaguardare a priori ogni possibile riconoscimento del candidato (*ex multis*: Consiglio di Stato, Sez. IV, 21.10.2019, n. 715) configurandosi altrimenti, sul piano della legittimità, un *vulnus* all'imparzialità dell'agire amministrativo a prescindere dalla prova che tale inosservanza abbia comportato in concreto un'alterazione della *par condicio* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 01.03.2022, n.2375).

Vero è che l'art. 14, del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, rubricato “*Adempimenti dei concorrenti e della commissione al termine delle prove scritte*”, stabilendo al comma 6 che «*Il riconoscimento deve essere fatto a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei candidati*», trova espressa applicazione alle prove scritte.

Altrettanto vero è che **la regola dell'anonimato così posta è estendibile alle prove pratiche consistenti nella redazione di un elaborato scritto**, salvi i casi in cui il

rispetto dell'anonimato sia materialmente impossibile e, cioè, allorquando lo svolgimento della prova per le sue modalità implichi un contatto diretto e immediato del candidato o del contenuto della prova con la Commissione, contatto che renderebbe inevitabile la previa identificazione dell'esaminando (T.A.R. Aosta, Valle d'Aosta, sez. I, 17/02/2023, n.10).

In altre parole:

a) la prova pratica prevista per la classe di concorso A001 costituisce senz'altro un segmento della prova orale (ex art. 5 co. 4 D.M. 326/2021 secondo cui «*L'Allegato A individua le classi di concorso per le quali è svolta, nell'ambito della prova orale, la prova pratica e ne definisce i criteri di predisposizione da parte delle commissioni giudicatrici e le tempistiche di svolgimento*», nonché in virtù del Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001 pubblicato nell'apposita sezione del sito del Ministero dell'Istruzione e del Merito ove si legge altresì che «*Ai sensi dell'art. 5 e dell'art.6, comma 4 del D.M. n. 326/2021 e dell'Allegato A al medesimo decreto, la prova orale per la classe di concorso A001 finalizzata all'accertamento della preparazione del candidato, consiste in: a) un colloquio (...); b) una prova pratica*»);

b) al contempo – come può vedersi dalle disposizioni appena richiamate - la prova pratica è definita dalla normativa del concorso tautologicamente come “**prova pratica**” ed in specie come «prova pratica che consiste nella progettazione ed esecuzione di un elaborato, a scelta del candidato, tra quelli proposti dalla commissione (...) Per le tecniche digitali (stampa formato A4). (...) Alla prova il candidato dovrà allegare una sintetica relazione, eventualmente corredata di schizzi e grafici, che illustri il personale processo ideativo ed esecutivo e le motivazioni delle scelte fatte in relazione al tema, ai materiali, ai mezzi operativi usati in funzione espressiva e didattica» (v. punto A.2.2 dell'Allegato A al D.M. 326/2021 Quadro di riferimento della prova orale per la classe di concorso A001) e dunque incontrovertibilmente definita come prova pratica consistente nella redazione di un elaborato scritto.

In conclusione: **il principio giurisprudenziale secondo cui la regola dell'anonimato ex art. 14 del D.P.R. 487/1994 è estendibile alle prove pratiche consistenti nella redazione di un elaborato scritto (salvi i casi in cui il rispetto dell'anonimato sia materialmente impossibile) trova piena applicazione alla prova pratica del concorso che qui ci occupa che come detto è al contempo formalmente una prova orale nonché formalmente e sostanzialmente una prova pratica consistente nella redazione di un elaborato scritto.**

Il rigoroso e doveroso rispetto dell'anonimato nel caso di specie assume tratti ancor più stringenti laddove si consideri che la prova pratica svolta non ha implicato un mero giudizio oggettivo e meccanicamente determinato, bensì un ampio potere valutativo sindacabile entro i ristretti confini della discrezionalità tecnica: in tali ipotesi il principio di anonimato deve salvaguardare a priori ogni possibile riconoscimento del candidato (*ex multis*: Consiglio di Stato, Sez. IV, 21.10.2019, n. 715).

La prova pratica del 21.7.2022, consistendo in un elaborato digitale corredato da una sintetica relazione, esclude necessariamente *ex se* una correzione meccanicistica involvendo invece una maggiore discrezionalità amministrativa, come dimostrato dal contenuto degli “*ambiti*” di valutazione, dagli “*indicatori*” e dai “*descrittori di livello*” riportati nella griglia di valutazione della prova orale, in specie nella griglia *sub b*) circa la valutazione della prova pratica, di certo non ancorati a parametri meccanici ed oggettivi.

Deve infine notarsi come il principio di anonimato dei candidati sia preservato dall'ordinamento durante la fase di correzione delle prove con regole la cui inosservanza rileva, sul piano della legittimità, a prescindere dalla prova che la stessa abbia comportato in concreto un'alterazione della *par condicio* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 01.03.2022, n.2375).

Orbene emerge con evidenza la violazione di legge in cui è incorsa l'Amministrazione con riferimento al D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, art. 14 nella fase di espletamento e successiva correzione della prova pratica consistente nella redazione di un elaborato scritto del 21.7.2022, con ogni conseguente grave violazione del principio di anonimato come pure dei principi di uguaglianza, buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Orbene l'ordinanza cautelare impugnata è, ad avviso dello scrivente, errata ed illegittima sotto entrambi gli aspetti appena descritti e dovrà essere riformata.

La richiesta tutela cautelare appare assistita dal sufficiente *fumus boni iuris*, stante sia la violazione della *lex specialis* della procedura concorsuale (art. 5 co. 4 D.D. 23/2022) che reca con sé l'astratta conoscibilità delle tracce sia il mancato rispetto della regola dell'anonimato *ex art. 14 del D.P.R. 487/1994*; ogni garanzia circa la tutela della *par condicio* tra i candidati nella fase di prova pratica può dirsi venuta meno.

II. SUL PERICULUM IN MORA

Posta la fondatezza delle censure mosse, la ricorrente ha correttamente dedotto un pregiudizio grave ed irreparabile e, di conseguenza, chiesto ai sensi e per gli effetti

dell'art. 55 c.p.a. *“l’emanazione di misure cautelari, che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso”*, assumendo l’intervento tempestivo della tutela giurisdizionale una rilevanza essenziale per il buon andamento della pubblica amministrazione.

Per effetto degli atti impugnati parte appellante ha subito e rischia di subire ancor di più l’illegittima compressione se non proprio elisione dei propri diritti, stante il recente esaurimento dell’*iter* concorsuale e la successiva fase di procedura di immissione in ruolo che oggi più che mai giustifica l’assoluta urgenza di porre rimedio all’accaduto.

A ciò si aggiunga che oggi, dopo quasi un anno dalla pubblicazione dei risultati delle prove orali impuginate risalenti al 6.4.2023 – non sono pubblicate nuove procedure concorsuali cui validamente poter partecipare.

Inoltre le novità introdotte con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4.8.2023 in materia di *“Definizione del percorso universitario e accademico di formazione iniziale dei docenti delle scuole secondarie di primo e secondo grado, ai fini del rispetto degli obiettivi del Piano nazionale di ripresa e resilienza”* - a cui ancora tuttavia non è stato dato seguito nonostante la previsione di una prima fase di concorso nello scorso mese di novembre – impongono la frequenza di percorsi di formazione abilitanti cui obbligatoriamente partecipare, con con ogni ulteriore aggravio economico e di tempo in capo ai candidati, salvo poi attendere un nuovo concorso.

Per queste ragioni è urgente che sia valutata ed accolta l’odierna istanza cautelare.

Alla luce di quanto sopra si chiede ed insiste affinché siano accolte le rassegnate conclusioni.

* * * * *

Tutto ciò premesso, la dott.ssa **JENCINELLA Lucia**, rappresentata e difesa come in epigrafe,

CHIEDE

che l’Ecc.mo Consiglio di Stato, in accoglimento del presente ricorso in appello, riformi l’ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo per il Lazio – Roma, Sezione Terza Bis n. 8000/2023 Reg. Prov. Cau., emessa nel contesto del procedimento iscritto al numero di ruolo generale Reg. Ric. 8757/2023, non notificata e pubblicata in data 6.12.2023, con la quale è stata respinta l’istanza di sospensione cautelare degli atti impugnati ed in specie:

- A) della prova pratica somministrata in data 21.7.2022 alla ricorrente dal Ministero dell’Istruzione e del Merito – Ufficio Scolastico Regionale del Lazio, con

modalità *computer-based*, in sede di svolgimento della prova orale per la classe di concorso A001 – Arte e Immagine del concorso ordinario per il personale docente della Scuola Secondaria di I grado di cui al D.D. n. 499 del 21.4.2020 e D.D. n. 649 del 3 giugno 2020 e successivi, da ultimo D.D. n. 23 del 5 gennaio 2022;

- B)** della procedura e del verbale di correzione della prova pratica (verbale n. 1 sottocommissione 1 del 1.3.2022);
- C)** della griglia di valutazione della prova orale del concorso ordinario A001 D.D. 499/2020 ai sensi dell'art. 5 e dell'art. 6, comma 4 del D.M. n. 326/2021 e dell'Allegato A al medesimo decreto della candidata Jencinella Lucia, e segnatamente la griglia *sub b)* di valutazione della prova pratica nonché punteggio finale della prova orale su media aritmetica dell'esito della prova orale e della prova pratica;
- D)** dell'elenco dei risultati delle prove orali datato 6.4.2023 della Commissione n. 1 e pubblicato nella medesima data mediante affissione, nella parte in cui illegittimamente assegna alla sig.ra Jencinella la valutazione di 60/100 quale voto finale per la prova orale, non sufficiente ai fini del conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento per la classe di concorso d'interesse ai sensi degli artt. 10 co. 9 del D.M. n. 326/2021 e 7 co. 7 del D.D. n. 23/2022;
- E)** di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e conseguente ove esistenti di estremi e data sconosciuti, per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente a sostenere la prova pratica per la classe di concorso A001 – Arte e Immagine del concorso ordinario *de quo* previa estrazione della traccia oggetto di prova pratica all'atto dello svolgimento della stessa e mediante attuazione del principio dell'anonimato in fase di acquisizione e correzione della prova pratica svolta; nonché di ogni atto presupposto, connesso o conseguente e per la condanna al risarcimento di tutti i danni patiti e *patiendi* conseguenti agli atti impugnati.

Istanza per la notificazione per pubblici proclami

Il sottoscritto procuratore, ritenendo che la precedente autorizzazione alla notifica per pubblici proclami lo autorizzasse a procedere con detta notifica anche per la presente fase cautelare in tal senso ha provveduto, contestualmente alla notifica alla contro interessata nota.

Ad ogni modo e sempre tenuto conto e rappresentato che i candidati al concorso che hanno ottenuto posizione antecedente rispetto a quella della ricorrente, ad eccezione di quelli oggi indicati come contro interessati e cui è già destinata la notificazione, non sono conosciuti e non sono reperibili, ove questo Collegio dovesse ritenere che occorra una nuova autorizzazione, fin da ora rivolge istanza per essere autorizzato, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 49 c.p.a. e ss ed ove l'Ill.mo Collegio riterrà, alla notifica per pubblici proclami secondo le modalità che questo l'Illmo Collegio vorrà indicare.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, si dichiara che la presente controversia assoggettata al rito cautelare è esente dal pagamento del contributo unificato.

Si depositeranno insieme col presente appello:

A) copia conforme dell'ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, sezione Terza Bis n. 8000/2023 Reg. Prov. Cau., con attestazione di conformità;

B) ricorso principale con procura alle liti ed allegati:

1. verbale n. 1 del 1.3.2022
2. griglia di valutazione della prova orale
3. elenco dei risultati della prova orale
4. D.D. n. 499 del 21.4.2020
5. D.D. n. 649 del 3.6.2020
6. D.D. n. 749 del 1.7.2020
7. D.M. n. 326 del 9.11.2021
8. Allegato A al D.M. 326/2021
9. Quadro di riferimento della prova orale per la C.d.C. A001
10. D.D. n. 23 del 5.1.2022
11. iscrizione al concorso tramite portale ministeriale
12. Allegato 2 – Prospetto Aggregazioni del D.D. 649/2020
13. calendario prove scritte
14. mail del 16.3.2023 dell'URS Lazio
15. verbale di estrazione del 5.4.2023
16. verbali del 6.4.2023
17. verbale di pubblicazione mediante affissione del voto di prova orale
18. istanza di accesso agli atti del 19.4.2023
19. pec del 16.5.2023

20. verbale del 24.2.2023

C) copia dell'ordinanza n. 11417/2023 Reg. Prov. Coll. del Tar Lazio – Roma, Sezione Terza Bis;

D) prima notificazione per pubblici proclami;

E) Memoria per udienza del 6.12.2023 con allegati:

1) notificazione del ricorso per pubblici proclami

2) nota del 2.8.2023

3) memoria dell'Ufficio IV – Usr Lazio prot. n. 032570 del 26.6.2023

4) verbale del 20.07.2021

5) verbale del 1.3.2023

F) ultima notifica per pubblici proclami

Ancona – Roma, 2.02.2024

Avv. Daniele Valeri