

**ILL.MO**  
**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**PER IL LAZIO**  
**SEDE DI ROMA**

\*

**RICORSO**  
**(con domanda cautelare)**

**proposto da**

**Andrea TOSCANO,** , rappresentato e difeso, per procura in calce al presente atto, dall'avv. Fabio Rossi del Foro di Catania ( ) ed elettivamente domiciliato presso la seguente casella pec in dotazione al medesimo difensore ;

**contro**

- **Ministero dell'Istruzione;**
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia;**
- **Commissione giudicatrice del concorso ordinario per docenti indetto con D.D. 1330/23, Regione Lombardia, classe di concorso “Educazione motoria nella scuola primaria”;**

**per l'annullamento**

**(previa sospensione dell'efficacia)**

- degli esiti della prova scritta del “*Concorso ordinario bandito con D.D. 1330/2023, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria*” - Regione Lombardia, resi visualizzabili in piattaforma telematica in data 20/1/2024, nella misura in cui al ricorrente è stato attribuito il punteggio di 68;
- dei verbali di correzione e valutazione della prova scritta del ricorrente, di estremi non conosciuti, e degli eventuali provvedimenti e

verbali, di data e protocollo sconosciuti, con cui il ricorrente dovesse essere stata espressamente escluso dal prosieguo del concorso ordinario di cui sopra;

- del provvedimento, di data e protocollo sconosciuti, con cui il Ministero dell'Istruzione ha approvato, ai sensi dell'art. 7 D.M. 30/3/2022 n.80 e dell'art.11 D.D. 1330 4/8/2023, i quesiti, elaborati dalla Commissione Nazionale di cui alla medesima disposizione, costituenti la prova scritta del concorso ordinario per docenti indetto con D.D. n.1330/23, classe di concorso “*Educazione motoria nella scuola primaria*”, nella parte in cui sono state contrassegnate come erronee le risposte (invece, esatte) di cui si dirà in ricorso;

- del questionario somministrato a parte ricorrente in occasione della prova scritta di cui sopra, nella parte in cui riverbera i medesimi errori di cui al punto precedente;

- dell'avviso dell'USR Lombardia – Ambito di Lecco prot.5574 del 5/2/2024 e dell'allegato elenco (nonché di eventuali altri adottati e adottandi) dei candidati ammessi alla prova orale del “*Concorso ordinario bandito con D.D. 1330/2023, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti relativi all'insegnamento dell'educazione motoria nella scuola primaria*” - Regione Lombardia, nella parte in cui tra gli ammessi non figura l'odierno ricorrente:

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o, comunque, connesso in quanto lesivo degli interessi dell'odierno ricorrente.

\*

### **MOTIVI**

**MANCATA ATTRIBUZIONE AL RICORRENTE DI COMPLESSIVI PUNTI 6 PER LE RISPOSTE FORNITE ALLE DOMANDE N.8, 12 E 41 DELLA BATTERIA DI QUESITI ALLO STESSO SOMMINISTRATA (CORRISPONDENTI, RISPETTIVAMENTE, ALLE DOMANDE 34, 33 E 1 DELL'ELENCO MINISTERIALE ) – VIOLAZIONE ART.4**

**COMMA 4 D.M. 80/22 E ART.8 COMMA 2 D.D. 1330/23 (“CIASCUNA RISPOSTA ESATTA COMPORTA L’ATTRIBUZIONE di 2 PUNTI”) – ECCESSO DI POTERE PER ERRORE DI FATTO, DIFETTO D’ISTRUTTORIA, MANIFESTA ILLOGICITÀ, PALESE INIQUITA’ E INIDONEITÀ DELL’ATTO AL RAGGIUNGIMENTO DELLO SCOPO – SVIAMENTO DI POTERE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI D’EGUAGLIANZA, IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. (ARTT.3 E 97 COST.).**

L’odierno ricorrente ha conseguito:

- nell’anno 2017, ha conseguito il diploma di Maturità scientifica presso il Liceo “*Principe Umberto*” di Catania;
- in data 24/7/2020, la Laurea Triennale in “Scienze Motorie, Sport e Salute” (L-22) presso l’università degli Studi di Messina;
- in data 15/3/22 i 24 CFU in Pedagogia, Psicologia e Didattica richiesti per l’insegnamento ai sensi del D.Lgs 59/17 e succ. modif. e integr.;
- in data 24/10/2022, la Laurea Magistrale in “Scienze Motorie, per la Prevenzione e la Salute” (LM-67) presso l’università degli Studi di Urbino.

In virtù dei superiori titoli, il giovane dott. Toscano – da sempre attratto dall’attività d’insegnamento – ha potuto prendere parte al primo “Concorso per il personale docente, per titoli ed esami ed abilitante, finalizzato alla copertura dei posti per l’insegnamento dell’educazione motoria nella scuola primaria”, istituito dall’art.1 comma 334 legge 30 dicembre 2021 n. 234, regolamentato dal Decreto Ministeriale 30 marzo 2022 n. 80 e, infine, concretamente indetto con il bando di concorso approvato con il Decreto del Direttore Generale per il Personale scolastico n.1330 del 4/8/2023.

Specificamente, il suddetto D.M. n.80 del 30/3/2022, all’art.4, ha previsto una “*prova scritta computer-based*” composta da cinquanta quesiti (uguali, per ciascuna classe di concorso, sull’intero territorio nazionale ma

somministrati in ordine differente e casuale per ciascun candidato) e, in particolare, al comma 4 della disposizione in questione è disposto che: *<<Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta; ciascuna risposta esatta comporta l'attribuzione di 2 punti; ciascuna risposta errata o mancante comporta l'attribuzione di 0 punti. L'ordine dei 50 quesiti è somministrato in modalità casuale per ciascun candidato>>*; mentre il successivo art.6, al comma 2, puntualizza che: *<<La commissione assegna alla prova scritta di cui all'articolo 4 un punteggio massimo di 100 punti. La prova è superata dai candidati che conseguano il punteggio complessivo di almeno 70 punti>>*. Infine, sempre riguardo alla prova scritta, l'art. 7, comma 1, del medesimo D.M. 80/22, ha disposto che: *<<I quesiti della prova di cui all'articolo 4 sono predisposti a livello nazionale dal Ministero che, a tal fine, si avvale di una Commissione Nazionale>>*.

Le suddette disposizioni generali di fonte ministeriale sono state, quindi, pedissequamente trasfuse in seno al già citato bando di concorso approvato con D.D. 1330/2023 e, in particolare, l'art.8 ha ribadito la sopra descritta strutturazione della prova scritta (ivi compresa la specifica previsione secondo cui: *<<2. Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta; ciascuna risposta esatta comporta l'attribuzione di 2 punti>>*); mentre il successivo art.11 comma 1 ha ribadito la predisposizione dei quesiti ad opera del Ministero con la collaborazione di una Commissione Nazionale.

Lo stesso bando ha, quindi, fissato in 1740 i posti complessivamente messi a concorso su base nazionale, di cui 350 posti nella Regione Lombardia per la quale ha presentato domanda il ricorrente (come da ripartizione contenuta nell'apposito Allegati 1 al bando).

Ebbene.

Tutti i candidati del concorso per docenti di educazione motoria per cui è causa sono stati convocati per la prevista prova scritta per la medesima

giornata del 15/12/2023 (vedasi, in particolare, l'avviso USR Lombardia – Ambito Lecco n.37452 del 30/11/23 ed il relativo elenco allegato in cui il ricorrente risultava convocato presso il Liceo “*C. Cavaliere*” di Parabiago – MI).

Ora, non appena iniziata la prova, il dott. Toscano si è accorto subito della presenza di più domande che risultavano di dubbia soluzione in quanto, contrariamente alle sopra menzionate disposizioni di regolamento e di bando, suscettibili di più risposte. Lo stesso portava, comunque, a compimento, pur con la difficoltà aggiunta di cui sopra, il questionario e attendeva la comunicazione del relativo esito.

Tardando ad arrivare la comunicazione dell'esito della suddetta prova scritta, in data 20/1/24 l'odierno ricorrente provava ad accedere nuovamente alla piattaforma “*Concorsi e procedure selettive*” attraverso cui aveva inoltrato la domanda di partecipazione e, per tale (irrituale) via, poteva visionare la propria prova scritta, con le relative valutazioni in termini risposte corrette e risposte errate.

In totale al dott. Toscano venivano assegnati complessivi punti 68; a soli 2 punti, quindi, dal minimo di 70 previsto per l'accesso alla successiva prova orale.

**Quindi, sarebbe bastata anche una sola risposta esatta in più (o, meglio, riconosciuta come tale) per poter proseguire nell'iter concorsuale.**

In verità, rileggendo il proprio elaborato concorsuale e le relative valutazioni in termini di correttezza o erroneità delle 50 risposte date, il docente Toscano aveva conferma che, in disparte altri casi dubbi, almeno tre risposte certamente esatte – quelle relative alle domande contrassegnate con i numeri 8, 12 e 41 del questionario somministrato al ricorrente (corrispondenti, rispettivamente, alle domande 34, 33 E 1 del relativo elenco ministeriale) – erano state, invece, contrassegnate come errate.

Il ricorrente avrebbe, quindi, avuto diritto ad un punteggio complessivo di 74, anziché 68 punti, e avrebbe, di conseguenza, abbondantemente raggiunto il punteggio minimo per il superamento della prova scritta (**ma già con la convalida anche di una sola delle tre risposte date, rispettivamente, ai suddetti quesiti 8, 12 e 41, come si diceva, sarebbe stato ammesso al prosieguo delle prove**).

Si consideri, peraltro, che, come poi pubblicato (vedasi in allegato), in campo nazionale, su 22.586 candidati soltanto il 7%, pari a 1.492 candidati, sono stati ammessi alla prova orale; e, specificamente, nella Regione Lombardia, nella quale ha partecipato il ricorrente, dei 2671 candidati ammessi alla prova scritta sono andati avanti nel concorso soltanto 202 candidati: quindi, addirittura, **in numero inferiore alle 350 cattedre messe a concorso**.

Venendo adesso alla specifica valutazione della prova scritta del ricorrente, si riportano a seguire, per un più agevole ed immediato vaglio da parte dell'illustre Collegio adito, i tre quesiti contestati con l'indicazione delle relative opzioni di risposta (Legenda: \* risposta considerata esatta dalla Commissione; X risposta data dal candidato) e la pedissequa illustrazione delle rilevate incongruenze.

\*

### **DOMANDA 8**

*Quale delle seguenti affermazioni NON riguarda l'approccio educativo dell'outdoor education?*

- X a) Si contrappone alla diffusione dell'utilizzo delle risorse digitali;*
- b) Consente di apprendere grazie all'osservazione e ad esperienze in contesti reali;*
- \* c) Si focalizza sui contenuti delle proposte rispetto al setting;*
- d) Favorisce il miglioramento della qualità del sonno regolando il ritmo circadiano.*

*Punteggio: 0,00*

In realtà, la risposta a) fornita dal candidato ricorrente è sicuramente corretta.

Difatti, che l'*outdoor education* (ossia l'insieme delle metodiche di apprendimento che si svolgono al di fuori dell'aula scolastica) NON si ponga in contrapposizione alcuna con l'utilizzo delle risorse digitali è confermato dalle "Linee guida per l'implementazione dell'Idea Outdoor education" predisposte dall'INDIRE ("Istituto nazionale di documentazione, innovazione e ricerca educativa" promanazione del Ministero dell'Istruzione ex articolo 11, comma 5, del decreto legislativo 31 dicembre 2009, n. 213) in cui, tra l'altro, si afferma:

PAGG.8-9

*Nello schema che segue (tab. 2) proponiamo una sintesi delle principali dimensioni coinvolte in attività di OE messe in relazione con le diverse declinazioni didattiche che questo approccio pedagogico può assumere. ...*

***Tecnologica: Attività che favoriscono l'integrazione delle nuove tecnologie e dei linguaggi digitali, quali per esempio il coding, la robotica, il tinkering, ecc. In alcuni casi (come ad esempio per la didattica digitale integrate, DDI) il digitale è anche il 'luogo' dove viene realizzata l'esperienza di OE.***

PAG.15

*L'Outdoor education nello scenario delle "Avanguardie educative" ...*

*L'orizzonte di riferimento n. 2, **Sfruttare le opportunità offerte dalle ICT e dai linguaggi digitali** per supportare nuovi modi di insegnare, apprendere e valutare, intende restituire la trasversalità delle ICT, riconducendone l'uso a una riflessione critica sulle pratiche di insegnamento e apprendimento. Non tecnologie ovunque, ma solo dove queste apportano un reale valore aggiunto. **Nell'OE, ad esempio, possono essere utili per 'cattare' qualche fase, momento o particolare dell'attività esterna (fotocamera di uno smartphone o di un tablet) o per analizzarne alcune componenti (un microscopio).** Naturalmente, l'attività di ricerca nel web per il reperimento di dati e informazioni ed effettuata indoor può estendere l'impiego delle tecnologie oltre un loro mero utilizzo strumentale.*

PAG.54

L'uso delle tecnologie L'uso delle tecnologie è consapevole e rappresenta un'opportunità per guardare i materiali naturali con una diversa modalità. **Per esempio, lo smartphone e le applicazioni di cui dispone può rappresentare un utile supporto nel corso di un'osservazione guidata in ambiente naturale al fine di verificare alcune ipotesi** (fig. 15 :L'app Google Lens in dotazione allo smartphone consente di verificare ciò che è stato osservato attraverso il mirino cartaceo.).

**L'uso delle tecnologie digitali si intreccia con quello di materiali cartacei e naturali; affermano i docenti: non facciamo distinzione tra tecnologia digitale e strumenti "tradizionali": bussola, martello, coltello, pirografo, stadera, lente telescopica, microscopio ottico, ecc. [...] ma anche smartphone con le diverse app, macchina fotografica digitale, ecc. [...]; sono i bambini che scelgono cosa usare!**

La documentazione La documentazione, **sia cartacea che digitale**, rappresenta un elemento centrale della sperimentazione anche al fine di condividere con le famiglie il lavoro svolto.

PAG.73

Outdoor da micro a macro Videodocumentazione del percorso multidisciplinare di didattica attiva realizzato nella scuola primaria dell'“Istituto Omnicomprensivo di Bobbio” (Bobbio, PC). Pensato per la primaria e la secondaria di primo grado, il percorso si compone di **esperienze autentiche fuori dall'aula potenziate dall'uso del digitale** (durata 11' 34").

Quindi, come ben aveva indicato il candidato Toscano mediante la selezione dell'opzione di risposta a), nessuna contrapposizione esiste tra l'“*outdoor education*” e le “*risorse digitali*” ma, tutto all'opposto, sussiste ed è consigliato un ampio utilizzo di queste ultime ai fini di un efficace svolgimento della prima.

D'altronde, già sul piano logico non si vede perché una metodica per l'apprendimento che si caratterizza per la sua esplicazione al di fuori degli stretti limiti dell'aula scolastica dovrebbe contrapporsi al digitale che rappresenta ormai uno strumento di conoscenza ed approfondimento di natura assolutamente trasversale ed immateriale e, quindi, non legato ad uno specifico ambiente fisico.

Senz'altro corretta è, quindi, la risposta fornita dal candidato e, corrispondentemente, senz'altro da assegnare i 2 punti per la risposta data dall'odierno ricorrente; ciò ai sensi e nel rispetto delle citate norme di regolamento e di bando secondo cui: <<*ciascuna risposta esatta comporta l'attribuzione di 2 punti*>>.

\*

### DOMANDA 12

*Uno degli obiettivi di apprendimento dell'educazione fisica previsto nella sezione "Il gioco, lo sport, le regole e il fair play" delle Indicazioni nazionali per il curricolo della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione, emanate con DM n. 254/2012, è:*

*\* a) partecipare attivamente alle varie forme di gioco, anche quelle organizzate in forma di gara;*

*b) vivere la vittoria con agonismo dimostrando contrarietà nell'accettare la sconfitta;*

*c) saper utilizzare l'esperienza motoria acquisita per risolvere situazioni nuove o inusuali;*

*X d) realizzare strategie di gioco e mettere in atto comportamenti collaborativi.*

*Punteggio: 0,00*

Nella richiamata sezione "Il gioco, lo sport, le regole e il fair play" del DM 254/12 gli obiettivi di apprendimento dell'educazione fisica vengono testualmente indicati come segue:

- Conoscere e applicare correttamente modalità esecutive di diverse proposte di giocosport;*
- Saper utilizzare numerosi giochi derivanti dalla tradizione popolare applicandone indicazioni e regole.*

- *Partecipare attivamente alle varie forme di gioco, organizzate anche in forma di gara, collaborando con gli altri.*
- *Rispettare le regole nella competizione sportiva; saper accettare la sconfitta con equilibrio, e vivere la vittoria esprimendo rispetto nei confronti dei perdenti, accettando la diversità, manifestando senso di responsabilità.*

Come si vede, la risposta d) selezionata dal ricorrente fa specifico riferimento a quei “*comportamenti collaborativi*” che, al di là del ridondante riferimento al “*gioco*”, rappresentano la parte pregnante del terzo obiettivo elencato nelle indicazioni ministeriali di cui trattasi (“*collaborando con gli altri*”); riferimento, invece, non contenuto nella risposta a) contrassegnata come corretta dalla Commissione e/o dal Ministero.

Anche in questo caso, quindi, la risposta data dal dott. Toscano è senz’altro corretta ed in piena armonia con i consolidati principi didattici ed educativi che regolano la materia; cosicché anche per la stessa al candidato di cui trattasi andavano assegnati ulteriori punti n2.

\*

#### *DOMANDA 41*

*Secondo quanto previsto dal d. lgs. n. 62/2017, la valutazione degli apprendimenti nella scuola primaria è effettuata:*

- a) collegialmente dal consiglio di intersezione;*
- \* b) collegialmente dai docenti contitolari della classe;*
- c) dal consiglio di interclasse senza la componente genitori;*
- X d) dal consiglio di classe senza la componente genitori.*

*Punteggio: 0,00*

L'art. 2, comma 3, del richiamato d. lgs. 62/2017 recita come segue:

*"La valutazione è effettuata collegialmente dai docenti contitolari della classe ovvero dal consiglio di classe".*

A sua volta, nella scuola primaria di cui qui si discute, il “consiglio di classe” è formato dai “docenti contitolari della classe” e da un rappresentante dei genitori, senza la componente alunni presente nella sola scuola secondaria di secondo grado (art.5 D.Lgs. 297/94).

E’, quindi, evidente che dire i “docenti contitolari della classe” o dire il “consiglio di classe senza la componente genitori” comporta l’identico riferimento alla (sola) componente docente che, per l’appunto, si occupa della valutazione degli alunni e, pertanto, la risposta fornita dal ricorrente era certamente corretta e per la stessa gli sarebbero spettati ulteriori punti 2.

\*

La superiore esposizione non lascia adito a dubbi riguardo al fatto che l’esclusione del ricorrente dal prosieguo delle prova concorsuale – per soli due punti, ottenibili con una sola risposta esatta in più (a fronte delle 3 rivendicate) – sia maturata in palese violazione dell’art.4 comma 4 D.M. 80/22 e dell’art.8 comma 2 D.D. 1330/23 i quali, identicamente, prevedono che: <<*Ciascun quesito consiste in una domanda seguita da quattro risposte, delle quali solo una è esatta; **ciascuna risposta esatta comporta l’attribuzione di 2 punti***>>); ciò, a propria volta, in dipendenza di un grave difetto d’istruttoria e conseguente, grossolano, errore di fatto compiuto dall’amministrazione procedente nella predisposizione dei quesiti concorsuali e nell’individuazione delle risposte esatte, con conseguente sussistenza delle tipiche figure sintomatiche di eccesso di potere.

Violati, altresì, sono i principi di eguaglianza e meritocrazia nell’accesso ai pubblici uffici (art.3 e 51 Cost.) nonché quello di imparzialità della p.a. (art.97 Cost.), atteso che il docente Toscano si trova attualmente escluso dalla procedura concorsuale per cui è causa pur avendo fornito, in concreto, un numero di risposte esatte pari o, addirittura, superiore a quelle date da altri

candidati (ammessi) e, comunque, rispetto a quelle richieste dal bando (in un *range* che, peraltro, era già stato fissato su una soglia più alta rispetto alla sufficienza, ossia a 7/10).

Ancora, la mancata ammissione del ricorrente alla prova orale comporta una palese compromissione del principio di buon andamento della p.a. (art.97 Cost.), atteso che l'amministrazione scolastica, a causa dell'erronea predisposizione dei quesiti concorsuali, si priverebbe di un'importante risorsa di personale di ruolo dalle indubbie e dimostrate capacità (maturate attraverso un rigoroso percorso formativo).

Al di là, poi, delle qualità soggettive del ricorrente, l'ammissione alla prova orale di un numero di candidati, addirittura, inferiore a quello dei posti messi al concorso (202 candidati ammessi, su 2671 partecipanti, a fronte di 350 posti disponibili) – rende ancora più controproducente per l'amministrazione scolastica l'esclusione dal concorso del dott. Toscano e particolarmente evidente lo sviamento di potere in cui si è incorsi nella predisposizione della prova concorsuale cui si riferisce l'odierno contenzioso.

La giurisprudenza amministrativa si è, d'altronde, ripetutamente pronunciata su casi speculari a quello in esame, precisando come le competenze scientifiche e la c.d. discrezionalità tecnica attribuite alle commissioni di concorso non possono ritenersi di tale consistenza da legittimare anche gli esiti di prove selettive palesemente caratterizzate da ambiguità o errori di fatto.

Si richiama, ad esempio, sul punto, la recentissima sentenza del Consiglio di Stato n.1999/2022:

*“Al riguardo deve essere ribadita la consolidata giurisprudenza della Sezione, secondo cui **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. (Cons. St., sez. V, 17 giugno 2015, n. 3060), sicché, in altre parole, **in presenza***

*di quesiti a risposta multipla, una volta posta la domanda, non può ricondursi alla esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 5 gennaio 2021, n. 158). Ne conseguirebbe eventualmente, secondo tale indirizzo, l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione nella parte in cui ha contemplato due risposte egualmente esatte – soprattutto in base al tenore aspecifico della relativa domanda formulata – ritenendo però errata la risposta formulata dalla parte ricorrente”;*

Si confronti anche la sentenza del medesimo Consiglio di Stato n.842/2019 (nonché, in seno conforme, Consiglio di Stato, sentenza n.3886/2020; Consiglio di Stato, sentenza n.158/2021):

*“Le considerazioni del verificatore, promanando da un organo terzo rispetto alla elaborazione del test sottoposto ai candidati (e delle relative risposte corrette), dimostrano quantomeno la **non univoca qualificabilità come errata della risposta data dalla appellante al quesito n. 23**: né tale conclusione travalica i confini posti al sindacato del giudice amministrativo in materia di discrezionalità tecnica, atteso che le stesse, non tanto confutano la correttezza delle valutazioni della preposta commissione di concorso, quanto piuttosto minano l'univocità del quesito e dello stesso contesto tecnico-scientifico di fondo, dal quale sono desumibili argomenti a favore della correttezza dell'una o dell'altra possibile risposta, a seconda del periodo di riferimento e (in parte) dello scopo del test, **non consentendo di qualificare come errata la risposta data dalla appellante al quesito n. 23, con la conseguente spettanza alla stessa, in relazione a tale risposta, di 1 punto e non di 0 punti**, che nella univoca erroneità della risposta troverebbero il loro necessario presupposto”.*

I suddetti limiti alla discrezionalità tecnica in materia di pubblici concorsi sono stati, altresì, costantemente, individuati da codesto ill.mo TAR Roma, ad esempio in seno alla sentenza n. 4852/2022 (ma già, *ex multis*, sentenza n.11820/2021 e sentenza n.11565/2018):

*“Oggetto del presente giudizio è infatti il corretto esercizio o meno, nel caso in esame, della discrezionalità tecnica, ovvero dell’apprezzamento effettuato dall’organo incaricato di compilare il quesito a risposta multipla.*

*In ordine a tale apprezzamento – insindacabile nel merito – la cognizione del giudice amministrativo è tuttavia piena, in conformità all’indirizzo formatosi a partire dalla decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601, potendo il giudice amministrativo – anche senza sostituirsi all’Amministrazione – estendere il proprio giudizio dall’esame estrinseco della valutazione (secondo i noti parametri di logicità, congruità e completezza dell’istruttoria) all’esatta valutazione del fatto, secondo i parametri della disciplina nella fattispecie applicabile.*

*In tale prospettiva – e in applicazione del principio di effettività della tutela delle situazioni soggettive protette – se è vero che il giudice non può sostituire il proprio apprezzamento a quello dell’Amministrazione, è anche vero che non può esimersi dal considerare e valutare l’eventuale vizio, tecnico o logico, dell’apprezzamento dell’Amministrazione, ove una tale mancanza sia in concreto oggettivamente riscontrabile (cfr. in tal senso anche Consiglio di Stato n. 4862 del 2012).*

*Il Giudice amministrativo deve quindi censurare la valutazione che si ponga al di fuori dell’ambito di esattezza o attendibilità, quando non appaiano rispettati parametri tecnici di univoca lettura, ovvero orientamenti già oggetto di giurisprudenza consolidata (cfr. Cons. Stato, IV, 13 ottobre 2003, n. 6201). L’esercizio della discrezionalità tecnica deve corrispondere ai dati concreti, deve essere logico e non arbitrario: in altre parole, deve risultare non erroneo in fatto e razionale.*

***Il vaglio giurisdizionale di ragionevolezza di un test concorsuale non trova un limite nella mera formulazione di un questionario con domande a risposta multipla, ma – ferma rimanendo l’insindacabilità del giudizio tecnico - si estende all’apprezzamento della congruenza e della coerenza del medesimo rispetto alla finalità della selezione, secondo oggettivi criteri scientifici o tecnici.***

....

*Il che significa che il quesito censurato conteneva due risposte corrette su tre, e ciò in violazione del consolidato insegnamento giurisprudenziale secondo cui “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. (Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2015, n. 3060); b) in altre parole, in presenza di quesiti a risposta multipla, una volta posta la domanda non può ricondursi alla esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta” (cfr. ex plurimis, TAR Lazio, sez. terza-quater, n. 7392/2018; TAR Lazio, sez. terza-quater, n. 7095/2018; TAR Lazio, sez. terza-quater, n. 5288/2018)” (cfr. ex plurimis Consiglio di Stato 5 gennaio 2021, n. 158).*

*Ne consegue l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione nella parte in cui ha contemplato due risposte egualmente esatte, ritenendo però errata la sola risposta formulata dalla ricorrente”.*

\*

### SUL PERICULUM IN MORA

Da quanto sopra esposto, si evince il *fumus boni iuris* dell'odierno ricorso.

Quanto al *periculum in mora* che sorregge e giustifica l'odierna domanda cautelare, si fa presente che, con avviso prot.5574 del 5/2/2024 e relativo elenco allegato, l'USR Lombardia ha già convocato i candidati ammessi a sostenere la **prova orale del concorso** (in un arco temporale che dal 26 febbraio al 27 marzo pp.vv.).

Ebbene, ove il ricorrente non venisse ammesso prontamente al prosieguo dell'iter concorsuale – come, meritocraticamente, a lui spettante – i posti che sicuramente rimarranno non assegnati (per la riferita insufficienza di

candidati) verrebbero resi disponibili per la mobilità del personale docente (i cui movimenti verranno effettuati entro il prossimo mese di agosto 2024) o, al più tardi, verrebbero riassegnati ai concorsi di prossimo svolgimento. **Con relativa consumazione del c.d. *bene della vita* per il quale oggi si agisce in giudizio.**

Sotto altro profilo, è, poi, evidente come il vaglio del ricorso soltanto in sede di merito e, quindi, a distanza di mesi o anni dal deposito dello stesso – com'è inevitabile a causa del gravoso carico di procedimenti pendenti presso l'illustre TAR Lazio – comporterebbe, pur nell'auspicato caso di accoglimento finale, la perdita di professionalità specifica, quale docente di ruolo, da parte del dott. Toscano; ciò che, riguardando lo specifico bagaglio di esperienza che si matura solamente attraverso un servizio effettivo, ha carattere palesemente irrisarcibile.

Non solo.

L'accoglimento del ricorso a distanza di tempo dalla definizione dell'iter concorsuale esporrebbe la stessa amministrazione scolastica ad onerosi adempimenti ed obblighi, quali:

- la ricostituzione, a distanza di tempo, della Commissione ormai disciolta;
- una complessa revisione della posizione di carriera del ricorrente, a decorrere dalla data in cui sarebbe spettata l'immissione in ruolo;
- la corresponsione delle somme che maturerebbero, fino alla decisione nel merito, a titolo sia retributivo che risarcitorio (con relativi profili di danno erariale)

Viceversa, la cautelativa ammissione con riserva del dott. Toscano alle prove conclusive del concorso, sulla base dei concreti profili d'illegittimità degli esiti concorsuali già rassegnati, non arreherebbe nessun tipo di pregiudizio né all'interesse pubblico in generale, né, specificamente, all'amministrazione scolastica, né, infine, a soggetti terzi (attesa la

sovrabbondanza dei posti messi a concorso e la conseguente mancanza di controinteressati, presenti o futuri).

D'altronde, la stessa giurisprudenza amministrativa ha più volte riconosciuto l'esigenza e l'opportunità di mantenere la *res adhuc integra* in attesa della decisione di merito in casi analoghi di contenzioso cautelare in materia di pubblici concorsi:

In particolare, codesto Ecc.mo Collegio, in presenza di censure concernenti l'errata formulazione di quesiti concorsuali, ha ravvisato, pur «*al sommario esame proprio della presente fase, i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare, in quanto il quesito contestato, il cui punteggio ha comportato il mancato superamento della prova da parte dei ricorrenti, presenta profili di ambiguità nella formulazione e nella individuazione della risposta esatta*» (T.A.R. Lazio – Roma, ord. cau. del 24 aprile 2020, n. 3182).

Ancora più di recente, il medesimo TAR Roma ha concesso la tutela cautelare sulla base delle considerazioni che seguono:

*“Considerato che, al sommario esame proprio della presente fase, si rinvencono i presupposti di cui all'art. 55 c.p.a. per la concessione della tutela cautelare richiesta, in riscontrata presenza di profili di “fumus” – comunque da approfondire in sede di merito – in ordine all'ambiguità del quesito n. 10 della “busta n.2” di cui è causa e all'assenza di profili chiari forniti in questa fase dalla parte resistente ad attestare l'oggettiva erroneità della risposta fornita dalla ricorrente;*

*Considerato che la misura cautelare più idonea che il Collegio ritiene di individuare – alla luce dell'intervenuto superamento della prova orale a cui la ricorrente era stata ammessa con il decreto monocratico in epigrafe – è quella dell'inserimento, con riserva, della ricorrente stessa nella graduatoria finale che l'Università provvederà a stilare, attribuendo alla ricorrente il punteggio corrispondente a “risposta esatta” per la domanda in questione;* (TAR Roma, ordinanza cautelare n.3925/2021; in senso analogo, ex multis: Ordinanza Consiglio di Stato, Sez.VI, n.2581/20; Ordinanza Consiglio

**di Stato, Sez.VI, n.6655/20; Ordinanza Consiglio di Stato, Sez.VI, n.2581/20; Ordinanza Consiglio di Stato, Sez.VI, n.2157).**

Si chiede, quindi, che l'Ecc.mo TAR Roma Voglia sospendere in via cautelare gli atti impugnati, per le parti d'interesse, e, quindi, ordinare al Ministero dell'Istruzione, all'USR Lombardia e alla Commissione esaminatrice – ciascuno secondo le proprie competenza – di ammettere con urgenza il ricorrente alla prova orale che rappresenta la fase conclusiva del concorso per cui è causa.

\*

### **SUL CONTRADDITTORIO**

Si ritiene che l'odierna fattispecie non contempli alcun controinteressato in senso tecnico cui effettuare la notifica del ricorso.

La riferita sovrabbondanza di posti disponibili rispetto ai candidati ammessi alla prova orale (202 su 350 posti messi a concorso), fa venir meno, infatti, qualsiasi conflittualità e concorrenzialità al riguardo.

Non solo.

Ci troviamo in una fase concorsuale in cui non vi è stata ancora l'approvazione e pubblicazione di una graduatoria di merito e gli stessi candidati ammessi alle prove conclusive del concorso potrebbero ipoteticamente non superare. Anche per tale ragione, quindi, in base a giurisprudenza assolutamente consolidata, non possono sussistere controinteressati in senso tecnico (*ex plurimis*, sentenza Consiglio di Stato, Sez. VII, n. 53/2023; ordinanza Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1295/2023; ordinanza Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4551/2021).

E' solo per estrema cautela difensiva, quindi, che si è provveduto a richiedere all'amministrazione la residenza di almeno uno dei candidati ammessi alla citata prova orale del concorso (vedasi in allegato); ma la relativa istanza non è stata ancora esitata.

In ogni caso, ove l'illustre TAR adito dovesse ritenere necessaria qualsiasi integrazione di contraddittorio in relazione all'odierno contenzioso, si chiede fin da adesso che ciò venga disposto nelle forme dei pubblici proclami ex art.41 comma 3 Cod. Proc. Ammin (*“Quando la notificazione del ricorso nei modi ordinari sia particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnato il ricorso può disporre, su richiesta di parte, che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami prescrivendone le modalità”*); ciò in considerazione dell'elevato numero dei candidati ancora in corsa (202).

\*

Per tutto quanto sopra esposto e per quant'altro si rappresenterà in corso di causa, il dott. Toscano, come sopra difeso e rappresentato,

### **CHIEDE**

che l'ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale adito Voglia accogliere il presente ricorso e, per gli effetti, annullare gli atti con lo stesso impugnati, previa adozione delle misure cautelari oggi richieste.

Con vittoria di spese, onorari e compensi.

*Si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminabile e che, vertendo in materia di pubblico concorso, è dovuto un contributo unificato in misura dimezzata pari a € 325,00 (trecentoventicinque/00).*

Catania, 13/2/2024

*Avv. Fabio Rossi*