

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

SEDE DI PALERMO – SEZ. II

RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

SUB R.G. N. 1212/2022

Nell'interesse del Dott. Bilello Francesco (C.F.BLLFNC86C08I533S), nato l'8/03/1986 a Sciacca (AG), e residente a Santa Margherita di Belice (AG), in via G. Marconi, n. 3, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al ricorso introduttivo, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli avv.ti Francesco Leone (C.F. LNEFNC80E28D976S – francescoleone@pec.it, fax 091/7722955), Simona Fell (C.F. FLLSMN85R68G273D – simona.fell@pec.it, fax 091/7722955) e Ciro Catalano (C.F. CTLCRI89A28G273R; cirocatalano@pec.it, tel 0917794561, fax n. 0917722955) ed elettivamente domiciliato presso il loro studio, sito in Palermo, Via della Libertà, n. 62,

CONTRO

- la **Regione Siciliana - Dipartimento della funzione pubblica**, in persona del Presidente e del legale rappresentante *pro tempore*, con l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo;
- la **Commissione interministeriale Ripam**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;
- il **Formez PA - Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l'ammodernamento delle P.A.**, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo;
- l'**Assessorato della famiglia, delle politiche sociali e del lavoro**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo;

E NEI CONFRONTI

- delle Sig.re **Gullo Loredana**, residente in Contrada Elice, s.n.c. - Palmi (RC) – 89015 e **Signorello Lucia Maria**, residente in Via IV traversa, 10/B - Belpasso (CT) – 95032, candidate vincitrici collocate nelle ultime due posizioni della graduatoria di merito del «Concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione di 537 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D), per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia», profilo CPI – SML;
- della Sig.ra **Zambeletti Marianna**, domiciliata in Via Spagnolo 1H, Reggio Calabria (RC), indirizzo PEC marianna.zambeletti@avvocati.legalmail.it, estratto dal Reginde

(<https://pst.giustizia.it/PST/it/homepage.wp>), penultima candidata collocata nell'elenco dei candidati idonei alla prova scritta del concorso «*Concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione di 537 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D), per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia*», non costituita;

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

- del D.D.G. n. 3655 del 15/09/2022, recante la graduatoria finale di merito del «*Concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione di 537 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D), per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia*», per la «*copertura di n. 344 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D)*», pubblicato in data 15 settembre 2022 sul sito istituzionale della Regione Siciliana, nella parte in cui l'odierno ricorrente non vi risulta ricompreso per il profilo CPI-SML;
- dell'Avviso pubblicato in data 6 ottobre u.s. sul sito dell'Amministrazione, con cui la stessa invita i candidati vincitori a comunicare, dalle ore 17,30 del 10/10/2022 alle ore 17,30 del 17/10/2022 la scelta della sede di destinazione, a pena di decadenza, e delle conseguenti assegnazioni alle sedi lavorative ai candidati vincitori, di prossima pubblicazione, nella parte in cui non viene concesso all'odierno ricorrente di prenderne parte;
- ove esistente, del verbale con cui è stata approvata la graduatoria del concorso *de quo*;
- di ogni altro atto ad essi presupposto, preordinato, connesso, consequenziale ed esecutivo, anche se ignoto, che comunque incida sui diritti e/o interessi legittimi del ricorrente;

NONCHÉ' DEGLI ATTI PRECEDENTEMENTE IMPUGNATI CON IL RICORSO PRINCIPALE

E PRECISAMENTE

- dell'elenco dei candidati idonei alla prova scritta «*Concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione di 537 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D), per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia*», pubblicato in data 22 giugno 2022 sul sito istituzionale della Regione Siciliana, nella parte in cui l'odierno ricorrente non vi risulta ricompreso per il profilo CPI-SML;
- dell'esito della prova scritta del «*Concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione di 537 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D), per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia*», sostenuta da parte ricorrente in data 26 maggio 2022, conosciuto dalla stessa tramite accesso

STUDIO LEGALE LEONE-FELL & C. SOCIETÀ TRA AVVOCATI S.R.L.

Roma - Lungotevere Marzio n.3 – 00186 - Palermo - Via della Libertà n. 62 - 90143

Tel.: 0917794561 - Fax: 0917794561

www.avvocatoleone.com – info@leonefell.com

P.IVA 06722380828

alla propria area riservata il successivo 27 maggio, nella parte in cui le è stato attribuito un punteggio inferiore a quello legittimamente spettante;

- del punteggio numerico pari a **20** inferiore alla soglia di idoneità, assegnato a parte ricorrente in esito alla prova scritta, in quanto viziato dalla erronea somministrazione dei quesiti **nn. 34 e 52**;
- del questionario somministrato a parte ricorrente in occasione della prova scritta, con particolare riferimento ai quesiti nn. 34 e 52, del correttore e del foglio risposte;
- dei verbali/atti della Commissione, richiesti con istanza di accesso agli atti, con cui sono state predisposte e/o approvate le domande da somministrare ai candidati in occasione della prova scritta e le relative opzioni di risposta, con particolare riferimento ai quesiti nn. 34 e 52, del questionario di parte ricorrente;
- dei verbali di correzione, di estremi non conosciuti, della prova scritta di parte ricorrente;
- della redigenda graduatoria di merito del concorso *de quo*, nella parte in cui l'odierno ricorrente, non verrà ricompreso tra i candidati vincitori;
- ove esistenti e per quanto di ragione, dei verbali di svolgimento e di correzione della prova scritta;
- ove esistente, del verbale con cui è stato approvato l'elenco degli idonei alla prova scritta;
- ove occorra e per quanto di interesse, delle Istruzioni relative allo svolgimento della prova scritta, nella parte in cui possono interpretarsi quali lesive degli interessi di parte ricorrente;
- ove occorra e per quanto di interesse, del bando di concorso;
- di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale, anche potenzialmente lesivo degli interessi dell'odierna parte ricorrente;

PER L'ACCERTAMENTO

dell'interesse di parte ricorrente alla rettifica in aumento del punteggio ottenuto all'esito della prova scritta, ai fini della relativa inclusione nella graduatoria di merito del concorso, nella posizione e con il punteggio (prova + titoli) legittimamente spettante;

E PER LA CONDANNA EX ART. 30 C.P.A. DELLE AMMINISTRAZIONI INTIMATE

al risarcimento del danno in forma specifica, ai sensi dell'art. 30 c.p.a., mediante l'adozione di un provvedimento che disponga la rettifica del punteggio attribuito a parte ricorrente in esito alla prova scritta del concorso e/o ogni altra misura idonea al soddisfacimento della pretesa *de qua*, ai fini della conseguente utile inclusione nella graduatoria finale di merito per il profilo di interesse.

Si premette in

FATTO

1. – Con ricorso odiernamente iscritto *sub* n. r.g. 1212/2022, incardinato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, sede di Palermo, Sez. II, e depositato lo scorso 19/07/2022, la parte ricorrente ha censurato, in particolare e tra l'altro, l'elenco dei candidati idonei alla prova scritta del concorso di cui in epigrafe, nel quale non è stata utilmente ricompresa per aver riportato – a causa di due quesiti erronei – un punteggio del tutto inferiore rispetto a quello realmente spettante, tale da compromettere il raggiungimento della soglia di idoneità.

2. – Com'è certamente noto all'adito Collegio, il ricorrente ha censurato la presenza di due **quesiti palesemente erronei e/o fuorvianti** (i nn. 34 e 52), **la cui illegittima formulazione ha materialmente impedito a parte ricorrente di raggiungere il punteggio-soglia necessario ai fini dell'utile inclusione in graduatoria, per un divario davvero irrisorio (solo 1 punto!)**.

3. – Con ordinanza collegiale n. 517, pubblicata in data 7 settembre 2022, l'Ecc.mo TAR non ha ravvisato i necessari presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare proposta dal ricorrente, *«indipendentemente da qualsiasi valutazione sulla fondatezza delle censure articolate»*, soggiungendo che *«(...) l'eventuale prosecuzione, da parte del ricorrente, della procedura concorsuale per cui è causa potrà comunque avvenire, senza particolari stravolgimenti, in caso di esito favorevole definitivo – per lo stesso – del presente giudizio, in una situazione di stabilità procedimentale – approvazione della graduatoria – e processuale»* (T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, ord. cau. n. 517/2022).

4. – Ebbene, l'amministrazione procedente, in data 15 settembre u.s., ha provveduto ad approvare e rendere nota la graduatoria di merito del concorso *de quo*, ove il ricorrente non risulta incluso a causa del punteggio attribuitogli in occasione della prova scritta.

A ciò si aggiunga, inoltre, che l'Amministrazione ha provveduto a rendere noto un avviso, con cui la stessa invita i candidati vincitori a comunicare, dalle ore 17,30 del 10/10/2022 alle ore 17,30 del 17/10/2022 la scelta della sede di destinazione, a pena di decadenza.

In aggiunta, è bene evidenziare che il Dott. Bilello subisce un ulteriore pregiudizio, trovandosi escluso nonostante l'ottimo punteggio per titoli che gli verrebbe riconosciuto in virtù della rettifica in aumento del punteggio della prova e del conseguente posizionamento in graduatoria.

5. – L'interesse di parte ricorrente sussiste perché, avendo diritto al punteggio spettante per almeno uno dei due quesiti censurati, cui si aggiungerà il punteggio titoli cui ha diritto, la stessa risulterebbe non solo idonea, ma anche in ottima posizione in graduatoria.

Peraltro, hanno superato la prova scritta del concorso solo 133 candidati, su 344 posti banditi, e pertanto, con il punteggio spettante, l'odierno ricorrente sarebbe dichiarato certamente vincitore.

6. – Quanto sin qui illustrato dimostra che parte ricorrente ha interesse ad impugnare gli atti e provvedimenti indicati in epigrafe, in quanto affetti, in via derivata, dalle medesime illegittimità sollevate con il ricorso introduttivo.

7. - A tal proposito, considerato che l'amministrazione procedente ha esitato l'istanza di accesso alle generalità dei controinteressati utilmente collocati in graduatoria, si propone il presente ricorso per motivi aggiunti che si affida ai seguenti motivi:

DIRITTO

I – ERRONEA SOMMINISTRAZIONE DEL QUESITO N. 34 - ILLEGITTIMITÀ DELLA RELATIVA ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 34 E 97 COST. – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

Nelle procedure concorsuali, finalizzate per antonomasia alla selezione dei capaci e dei meritevoli, deve essere assicurata la somministrazione di una prova scientificamente attendibile che, ove basata su quesiti a risposta multipla, consenta ai candidati di riconoscere un'unica e inequivocabile soluzione all'interno dell'alveo di risposte fornite.

Si tratta di un principio basilare che l'Amministrazione, invece, non ha tenuto in considerazione. **Non può, infatti, considerarsi legittima, come nel caso che ci occupa, la somministrazione di un quesito con più opzioni di risposta parimenti corrette, essendo parte resistente tenuta, in ogni caso, a conformare il proprio operato a criteri logici di razionalità ed univocità.**

Ciò costituisce uno specifico onere per l'Amministrazione, ponendosi a garanzia, prioritariamente e irrinunciabilmente, degli articoli 3 e 34 della Carta costituzionale, ossia dell'eguale trattamento di ciascun candidato e del **principio meritocratico**.

Ove il questionario sottoposto in sede concorsuale sia, viceversa, caratterizzato da errori o ambiguità, quesiti formulati in maniera contraddittoria e fuorviante, la selezione è inevitabilmente falsata.

Il che è esattamente quanto accaduto nel caso di specie.

In effetti, presa visione del ventaglio di quesiti assegnati in sede di prova, **parte ricorrente si è imbattuta in due domande palesemente erronee, che ammettono più opzioni di risposta parimenti corrette: le nn. 34 e 52.**

Procedendo con ordine, il primo quesito che ha pregiudicato il buon esito della prova di parte ricorrente è il seguente:

34	Ai sensi dell'art. 3 della legge 17 ottobre 1967, n. 977, l'età minima per l'ammissione al lavoro è fissata al momento in cui il minore ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria e comunque non può essere inferiore: <input checked="" type="checkbox"/> Ai 16 anni compiuti. <input type="checkbox"/> Ai 15 anni compiuti. <input type="checkbox"/> Ai 14 anni compiuti.	-0.15/0.5
----	--	-----------

Come dimostrato, parte ricorrente ha deciso di rispondere al quesito flaggando l'opzione di risposta A), ossia: «*Ai 16 anni compiuti*». Inspiegabilmente, detta risposta è stata valutata – **0,15 punti**. L'amministrazione ha, infatti, ritenuto come corretta l'opzione B), non tenendo in considerazione l'evoluzione della normativa di riferimento.

Invero, benché l'art. 3 della legge 977/1967 sia ancora in vigore, disponendo che l'età minima per l'ingresso nel mondo del lavoro non debba essere inferiore ai 15 anni compiuti, lo stesso deve essere letto in relazione ad una disposizione più recente e, in particolare, alla **legge finanziaria n. 296/2007, che ha introdotto l'innalzamento a 16 anni dell'età di ingresso al lavoro.**

Infatti, l'art. 1, comma 622, della Legge 296/2007 precisa quanto segue.

622. L'istruzione impartita per almeno dieci anni e' obbligatoria ed e' finalizzata a consentire il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di eta'. **L'eta' per l'accesso al lavoro e' conseguentemente elevata da quindici a sedici anni.** Resta fermo il regime di gratuita' ai sensi degli articoli 28, comma 1, e 30, comma 2, secondo periodo, del [decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226](#). L'adempimento dell'obbligo di istruzione deve consentire, una volta conseguito il titolo di studio conclusivo del primo ciclo, l'acquisizione dei saperi e delle competenze previste dai curricula relativi ai primi due anni degli istituti di istruzione secondaria superiore, sulla base di un apposito regolamento adottato dal Ministro della pubblica istruzione ai sensi dell'[articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400](#). L'obbligo di istruzione si assolve anche nei percorsi di istruzione e formazione professionale di cui al Capo III del [decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226](#), e, sino alla completa messa a regime delle disposizioni ivi contenute, anche nei percorsi sperimentali di istruzione e formazione professionale di cui al comma 624 del presente articolo. Sono fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, in conformita' ai rispettivi statuti e alle relative norme di attuazione, nonche' alla [legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3](#). L'innalzamento dell'obbligo di istruzione decorre dall'anno scolastico 2007/2008.

In sostanza, la norma dispone che l'età per l'ingresso nel mondo del lavoro **varia dai 15 ai 16 anni**, in conseguenza dell'innalzamento dell'obbligo di istruzione di durata decennale. Pertanto, la domanda in questione (“(...) **L'età minima per l'ammissione al lavoro ... non può comunque essere inferiore ad anni?**”), richiede al candidato di individuare tra le soluzioni offerte quella più corretta. **Pur avendo barrato un'opzione di risposta, la A), da considerarsi valida, l'odierno ricorrente ha subito incolpevolmente l'attribuzione della penalità.**

Entrando nel merito della materia che il quesito prospetta, occorre precisare che la conclusione del periodo di istruzione obbligatoria e, conseguentemente, l'età minima di ingresso nel mondo del lavoro, si correla all'assolvimento dell'obbligo scolastico decennale.

Ne consegue che l'età minima di ingresso nel mondo del lavoro varia a seconda dell'anno di iscrizione degli alunni alle scuole elementari (chi viene iscritto a 6 anni, avrà assolto l'obbligo scolastico decennale a 16 anni e potrà immettersi nel mondo del lavoro a quella età, chi invece viene iscritto alle elementari ad una età inferiore ai 6 anni, assolverà l'obbligo scolastico a 15 anni).

L'età d'ingresso nel mondo del lavoro non può considerarsi costante, la stessa è infatti strettamente correlata a dati esterni.

A fortiori – anche a voler accogliere un'eventuale interpretazione restrittiva cui può aver voluto dare seguito l'amministrazione – il quesito ammetterebbe due opzioni di risposta parimenti corrette. Il che non può accettarsi in un concorso pubblico.

Nè può sostenersi la tesi secondo la quale il quesito fa riferimento esclusivamente all'età minima all'ingresso nel mondo del lavoro, perché è lo stesso quesito che menziona l'obbligo di formazione scolastica.

Pertanto, parte ricorrente ha subito incolpevolmente un modus procedendi del tutto arbitrario, disperdendo il tempo a sua disposizione per darsi una risposta all'evidente stranezza contenuta nel suo questionario, non raggiungendo la soglia di idoneità stabilita dalla *lex specialis*.

Come ampiamente ribadito dalla giurisprudenza, le domande devono, infatti, essere formulate in maniera chiara, non incompleta o ambigua, **in modo da consentire l'univocità della risposta** (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4862).

Sul punto, «non può ricondursi alla esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta, che deve invece potersi desumere con univocità dalla sua stessa formulazione dal contesto tecnico-scientifico di fondo, da cui devono essere distintamente

desumibili argomenti a favore della correttezza dell'una o dell'altra possibile risposta» (cfr. Cons. Stato, III, 4 febbraio 2019 n. 842; TAR Lazio, Roma, sez. terza-quater, n. 7392/2018).

Con la rettifica del punteggio per tale quesito per consentire al ricorrente di raggiungere il punteggio di 20,65 (punteggio base di 20 + 0,5 per il quesito censurato e la detrazione di 0,15 punti per la penalità attribuita), cui andrebbe aggiunto il punteggio per il quesito n. 52 e il relativo punteggio per i titoli in suo possesso.

Ne consegue che, per ristabilire la parità con gli altri candidati che hanno avuto la possibilità di rispondere a 60 quesiti correttamente somministrati, è necessario assegnare a parte ricorrente **il punteggio pieno di 0,5 e la detrazione della penalità attribuita, pari a 0,15 punti, per l'errata somministrazione della domanda n. 34.**

La questione non è nuova al Giudice Amministrativo.

La Giurisprudenza è, in tal senso, del tutto chiara, tanto che in casi analoghi ha ritenuto *che «affinché le domande somministrate possano ritenersi rispondenti al principio generale di ragionevolezza dell'azione amministrativa occorre che le medesime, in quanto destinate a ricevere risposta in tempi brevi, per facilitare la speditezza della complessiva attività di selezione, siano formulate in modo tale da non pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti. I quesiti devono pertanto essere formulati in maniera chiara, non incompleta o ambigua, in modo da consentire l'univocità della risposta»* (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 17 febbraio 2021, n.1040).

Tali considerazioni non comportano il superamento dei confini posti al sindacato del giudice amministrativo in materia di discrezionalità tecnica, *«atteso che, se certamente compete all'amministrazione la formulazione dei quesiti, risulta comunque apprezzabile, anche in tale ambito, l'eventuale evidente erroneità o ambiguità dei quesiti con riferimento ai quali non sia nettamente individuabile un'unica risposta corretta, dovendosi ritenere illegittimi i quesiti contenenti più risposte esatte o nessuna risposta esatta»* (T.A.R. Lazio – Roma, sentenza **21 giugno 2021**, n. 7346; T.A.R. Napoli, (Campania), sez. V, 05 febbraio 2020, n. 560; Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4862; negli stessi termini, T.A.R. Milano, sez. III, 04/09/2018, n. 2043).

Il punteggio maggiore che spetterebbe a parte ricorrente con la correzione del quesito n. 34, e cioè 0,5 e la detrazione della penalità attribuita, pari a 0,15 punti, le consentirebbe di raggiungere il punteggio di 20,65, cui andrebbe aggiunto il punteggio per il quesito n. 52 e il relativo punteggio per i titoli in suo possesso.

Ciò posto, l'errore commesso da parte resistente rende inevitabilmente illegittima la somministrazione del quesito sopra meglio specificato e, per quanto qui interessa, l'esclusione del ricorrente che, del tutto irragionevolmente, non avrà la possibilità di essere ricompreso, per un divario assolutamente irrisorio, nell'elenco dei candidati idonei e nella graduatoria di merito.

II. ERRONEA SOMMINISTRAZIONE DEL QUESITO N. 52 - ILLEGITTIMITÀ DELLA RELATIVA ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 34 E 97 COST. - ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

Ferme le precedenti considerazioni in merito al quesito n. 34, le stesse possono considerarsi integralmente ripetute per un ulteriore quesito dalle medesime caratteristiche suesposte, cioè viziato dalla presenza nel ventaglio di opzioni di risposte fornite dall'amministrazione di più opzioni di risposta parimenti corrette.

Trattasi, segnatamente, del quesito n. 52.

52	<p>Ai sensi dell'art. 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) e della legge 29 febbraio 1980, n. 33, sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente. Le eventuali visite di controllo sullo stato di infermità del lavoratore sono effettuate:</p> <p><input type="checkbox"/> Da ricercatori scientifici dell'Istituto nazionale della previdenza sociale.</p> <p><input type="checkbox"/> Dai medici dei servizi sanitari indicati dalle Regioni.</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Dagli ispettori degli istituti previdenziali e assicurativi competenti.</p>	-0 15/0.5
----	--	-----------

Anche in questo caso la risposta fornita dall'odierno ricorrente, la C), è stata considerata erronea dall'amministrazione, che invece considera corretta l'opzione di risposta B).

L'odierno ricorrente ha subito nuovamente un pregiudizio causato dall'attribuzione della penalità per aver flaggato l'opzione di risposta C), nonostante la disciplina vigente ne confermi la correttezza (art. 5 dello Statuto dei Lavoratori).

Il quesito menziona due differenti fonti normative che disciplinano la fattispecie delle visite di controllo sullo stato di salute del lavoratore: l'art. 5 dello statuto dei lavoratori e la legge n. 33 del 1980.

Procedendo con ordine, l'art. 5 dello statuto dei lavoratori dispone quanto segue:

Art. 5.
(Accertamenti sanitari)

Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente.

Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda.

Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico.

Se da una parte si pone il divieto al datore di lavoro di accertarsi personalmente dello stato di salute del suo dipendente, il summenzionato articolo dispone che i controlli possono essere **effettuati solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti**, solo qualora sia lo stesso datore di lavoro a richiederlo.

Ebbene, come evidenziato, **l'odierno ricorrente ha opzionato l'opzione di risposta C) «dagli ispettori degli istituti previdenziali e assicurativi competenti».**

Considerato l'inciso della norma in questione, che dispone che *«Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti»*, la risposta fornita dal ricorrente è da considerarsi perfettamente rispondente alla disposizione.

Per gli effetti la penalità attribuita dall'amministrazione non trova alcun riscontro nel dato normativo, e risulta del tutto arbitraria.

Come anticipato però, il quesito menziona un'ulteriore fonte normativa, la legge n. 33 del 1980, concernente provvedimenti per il finanziamento del Servizio sanitario nazionale, per la previdenza, per il contenimento del costo del lavoro e per la proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla legge 1 giugno 1977, n. 285, sull'occupazione giovanile, non modificativa dunque dello statuto dei lavoratori.

In particolare, l'art. 1 dispone che *«Le eventuali visite di controllo sullo stato di infermità del lavoratore, ai sensi dell'[articolo 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300](#), o su richiesta dell'Istituto nazionale della previdenza sociale o della struttura sanitaria pubblica da esso indicata, sono effettuate dai medici dei servizi sanitari indicati dalle regioni».*

Posto che la disposizione si inserisce come regolatrice della fase esecutiva dei controlli da operarsi nei confronti dei lavoratori, è pacifico che le visite vengono operate da medici.

I medici, naturalmente, sono sempre da considerarsi afferenti agli istituti di previdenza, operando a tutela della salute dei lavoratori tutti. Peraltro, è notorio che gli istituti di previdenza bandiscano, a

cadenza quasi annuale, selezioni per l'assunzione di medici per svolgere l'operato di controllo dello stato di salute dei soggetti, siano essi lavoratori o meno

Quindi, a ragion del vero, la risposta considerata dall'amministrazione, cioè «*dai medici dei servizi sanitari indicati dalle regioni*», è certamente corretta, ma altrettanto deve dirsi circa la risposta fornita dall'odierno ricorrente che, come ampiamente argomentato, trova la propria fonte nell'art. 5 dello statuto dei lavoratori, esplicitamente menzionato dal quesito odiernamente censurato.

Se il quesito avesse fatto riferimento al solo art. 1 della legge n. 33 del 1980, allora la risposta fornita dal ricorrente avrebbe potuto considerarsi errata, **ma il quesito menziona espressamente l'art. 5 dello Statuto dei lavoratori, allo stato attuale vigente, che richiama alla lettera la risposta fornita dal ricorrente.**

In sintesi, anche in occasione della somministrazione del quesito n. 52, l'amministrazione è incorsa in errore e non ha rispettato l'ormai consolidato principio secondo il quale, nei quesiti a risposta multipla, occorre fornire un ventaglio di risposte in cui sia presente solo una risposta incontrovertibilmente corretta.

L'amministrazione ha operato arbitrariamente somministrando all'odierno ricorrente ben due quesiti viziati parimenti dalla presenza di più opzioni di risposta corrette, e ciò ha determinato un enorme pregiudizio per l'odierno ricorrente e, in generale, per la procedura concorsuale tutta.

È pacifico che chi studia per prendere parte alle procedure selettive prenda come riferimento la fonte normativa vigente, ovvero testi specifici aggiornati. Le domande sottoposte ai concorrenti sono, infatti, comunemente estrapolate dalle disposizioni di legge.

D'altro canto l'amministrazione, per selezionare i candidati più meritevoli, deve sottoporre agli stessi delle domande che abbiano un riferimento certo.

Ebbene, ciò non è accaduto nel caso di specie.

Non può considerarsi legittima, come nel caso che ci occupa, la fattispecie per cui due opzioni di risposta fornite siano, in verità, da considerarsi parimenti corrette.

La giurisprudenza si è più volte espressa in merito a casi analoghi, tant'è che è stata più volte sancita l'illegittimità dei quesiti contenenti più risposte esatte o nessuna risposta esatta, così da doversi neutralizzare l'incidenza negativa svolta dal quesito errato sulla valutazione complessiva dei candidati (*ex multis*, T.A.R. Lazio – Roma, sentenza 21 giugno 2021).

La bontà di quanto affermato è stata sostenuta, anche di recente, dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, statuendo che «*laddove la prova scritta sia articolata su risposte multiple, contenenti soluzioni simili, da*

fornire ad altrettanti quesiti somministrati ai candidati, lo scopo di essa consiste nel valutare il pieno discernimento dei partecipanti; nondimeno, la formulazione del quesito deve contemplare la presenza di una sola risposta "oggettivamente" esatta, rimanendo preclusa ogni possibilità di interpretazione soggettiva da parte della Commissione (e, quindi, ogni valutazione discrezionale, sia pure predeterminata con l'ausilio di un testo di riferimento), dovendosi ritenere legittima esclusivamente la prova condotta alla stregua di un quiz a risposta multipla che conduca ad una risposta univoca ovvero che contempra, tra le risposte da scegliere, quella indubbiamente esatta» (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 05/10/2020, n. 5820).

Il ricorrente risulta particolarmente penalizzato in quanto il punteggio attribuitogli non gli consente di essere collocato nell'elenco degli idonei per il profilo di interesse.

Quindi, in relazione ai quesiti nn. 34 e 52, si rende oltremodo necessaria la rettifica del punteggio assegnato a parte ricorrente con l'attribuzione di 0,5 punti per ogni quesito contestato e la detrazione della penalità attribuita, pari a 0,15 punti per ogni quesito, per poterle consentire di poter acquisire il bene della vita cui ambisce.

In particolare, con la rettifica del punteggio per tutti i quesiti contestati, a parte ricorrente spetterebbero 21,3 punti (punteggio base di 20 + 0,5 per i due quesiti censurati e la detrazione di 0,15 punti per ogni penalità attribuita), cui andrebbe aggiunto il punteggio relativo ai titoli in suo possesso.

III. SULL'INTERESSE DI PARTE RICORRENTE E SULLA PROVA DI RESISTENZA

Con specifico riguardo alla contestazione dei due quesiti censurati, i **n. 34 e 52** del questionario somministrato a parte ricorrente e sul superamento della prova di resistenza, vale la pena evidenziare che la stessa ha conseguito un punteggio di poco inferiore alla soglia di idoneità (20) e, qualora ottenesse la rettifica del punteggio in ragione delle domande errate, otterrebbe un punteggio pari a **21,3/30** (punteggio base di 20 + 0,5 per la corretta risposta fornita e la detrazione di 0,15 punti per la penalità attribuita), superiore alla soglia di idoneità e, conseguentemente, si collocherebbe utilmente nell'elenco dei candidati che hanno superato la prova scritta e nella graduatoria di merito del concorso per il profilo di interesse.

L'interesse del ricorrente sussiste perché **la rettifica in aumento del punteggio in relazione ai due quesiti contestati gli consentirebbe di superare pienamente la soglia di accesso fissata dalla *lex specialis*.**

Si insiste, pertanto, affinché sia accertata e dichiarata l'illegittimità dei quesiti nn. 34 e 52 del questionario di parte ricorrente e, in riforma e/o annullamento dello stesso, venga contestualmente

accertato, dichiarato e pronunciato il suo diritto al conseguimento di **0,5 punti ulteriori per ogni domanda censurata e la relativa detrazione della penalità attribuita**, pari a 0,15 punti per i quesiti censurati, con conseguente attribuzione del punteggio spettante (21,3), e la relativa inclusione nell'elenco dei candidati idonei e nella graduatoria di merito, nella posizione legittimamente spettante.

Peraltro, **hanno superato la prova scritta del concorso solo 133 candidati, su 344 posti banditi, e pertanto, in via del tutto automatica, l'odierno ricorrente sarebbe dichiarato vincitore.**

* * *

SULLA DOMANDA CAUTELARE

Evidenti sono le ragioni di gravità e urgenza su cui si fonda la richiesta cautelare, considerato che, come anticipato in epigrafe, i provvedimenti impugnati comportano un'errata attribuzione del punteggio a danno di parte ricorrente, con conseguente ingiusta esclusione della stessa dalla procedura di che trattasi, concretizzandosi un danno alla carriera di carattere oggettivamente irreparabile, in considerazione dei molteplici aspetti negativi che tale circostanza inevitabilmente comporta anche sotto il profilo esistenziale (c.d. effetto *sliding doors*).

Il 15 settembre u.s., infatti, è stata resa nota la graduatoria di merito del concorso *de quo*, nella quale, irragionevolmente, il ricorrente non risulta incluso. In considerazione di ciò, si vede privato dell'opportunità di aver valutati i titoli in suo possesso e di essere dichiarato vincitore.

Considerata l'approvazione della graduatoria di merito, e l'avviso pubblicato in data 6 ottobre u.s. con cui l'amministrazione ha proceduto alla convocazione dei candidati vincitori per la scelta delle sedi di destinazione, è chiaro che solo una pronuncia come quella richiesta consentirebbe all'amministrazione di includere parte ricorrente nella graduatoria di merito, con il corretto punteggio (prova + titoli) spettante, evitando ulteriori oneri ed aggravii per l'Amministrazione; sono evidenti, pertanto, le ragioni di gravità e urgenza di cui all'odierna richiesta cautelare, anche in considerazione del fatto che l'odierno ricorrente non viene posto nella condizione di poter scegliere la sede di destinazione allo stesso più congeniale, ciò risultando, quindi, in una ingiusta esclusione dello stesso dalla procedura.

Si segnala che al ricorrente basterebbe la **rettifica dei quesiti censurati** per raggiungere la soglia minima di idoneità, sicchè la tutela cautelare si rende inevitabilmente necessaria per apprestare tempestivo rimedio all'errore in cui è evidentemente incorsa l'Amministrazione.

Ciò anche in considerazione del fatto che, con la correzione del punteggio, l'odierno ricorrente otterrebbe **21,30 punti** (punteggio base di 20 + 0,5 per i due quesiti censurati e la detrazione di 0,15 punti per ogni penalità attribuita).

A suddetto punteggio va altresì aggiunto quello per i titoli in suo possesso.

Vale la pena evidenziare che non di rado, in presenza di censure concernenti l'errata formulazione dei quesiti, l'Ecc.mo Collegio 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»* (T.A.R. Lazio – Roma, ord. cau. del 24 aprile 2020, n. 3182; decreto cautelare del 13 luglio 2020, n. 4709).

Nei fatti, come ampiamente segnalato dalla giurisprudenza *in subiecta materia*, *«ove la prova sia articolata su risposte multiple, corre l'obbligo per l'amministrazione di una formulazione chiara, non incompleta né ambigua della domanda, che a sua volta deve contemplare una sola risposta "indubitabilmente esatta"»* (così, da ultimo, Cons. Stato, 1° agosto 2022, n. 6756).

La Commissione, invero, *«non deve tendere "tranelli" e formulare domande ambigue e confondenti ai candidati, tali per cui questo debba scegliere tra le multiple risposte la "meno errata" o l'"approssimativamente più accettabile", per così dire, anziché quella – l'unica, incontestabilmente – corretta sul piano scientifico, essendo un tale metodo di formulazione dei quesiti scorretto, e inaccettabile, proprio in base ai principi della c.d. riserva di scienza, alla quale anche la pubblica amministrazione deve attenersi nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, certamente sindacabile sotto questo riguardo dal giudice amministrativo»* (così Cons. Stato, n. 6756 del 2022, cit.).

La bontà delle suesposte considerazioni sono state di recente confermate dal CGA, che in merito alla procedura concorsuale di che trattasi, e per un giudizio analogo, ha ritenuto *«seppur all'esito della delibazione sommaria che caratterizza la fase cautelare - che il ricorso sia assistito da sufficiente fumus boni juris e che l'esecuzione del provvedimento impugnato cagioni alla ricorrente un pregiudizio grave ed irreparabile; Ritenuto, pertanto, che sussistono le condizioni per accordare la invocata misura cautelare ai fini e per gli effetti di ammettere la ricorrente alla successiva fase di valutazione dei titoli di servizio e dell'esperienza professionale (art. 3, c. 1, lett. c) del bando), e, in caso di collocamento in posizione utile all'esito di tale valutazione, dell'accantonamento di un posto fino alla definitiva decisione di merito»* (C.G.A., ord. Cau. N. 382/2022).

Peraltro, hanno superato la prova scritta del concorso solo 133 candidati, su 344 posti banditi, e pertanto, con il punteggio spettante, l'odierno ricorrente sarebbe dichiarato certamente vincitore.

Ove non accolta la presente istanza cautelare e consentito a parte ricorrente di aver rettificato il punteggio conseguito e di essere inclusa nella graduatoria di merito nella posizione legittimamente spettante, la stessa sarebbe, viceversa, ingiustamente ed irreparabilmente pregiudicata.

La lesione acquisirebbe maggiore pregnanza qualora parte ricorrente fosse costretta ad attendere la fissazione dell'udienza di merito. È sin troppo evidente, infatti, che in tale - non auspicata - ipotesi, la procedura sarebbe già giunta alla sua naturale conclusione, con conseguente assegnazione dei candidati idonei, alla quale seguirà inevitabilmente la stipula dei contratti di lavoro, e il ricorso si profilerebbe, in altri termini, proposto inutilmente.

Si confida che i motivi di ricorso dimostrino ampiamente la sussistenza del fumus boni iuris del gravame.

Tanto premesso,

VOGLIA CODESTO ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA SICILIA - PALERMO

- **in via cautelare:** sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati, meglio individuati in epigrafe, e, per gli effetti, ordinare all'Amministrazione di provvedere alla rettifica del punteggio assegnato a parte ricorrente, in quanto inferiore a quello legittimamente spettante poiché viziato da quesiti manifestamente erronei e/o fuorvianti, e/o all'adozione di ogni altra misura volta a consentirgli di essere incluso nell'elenco dei candidati idonei e nella graduatoria di merito del concorso *de quo* nella posizione legittimamente spettante, per il profilo di interesse;
- **nel merito:** accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare gli atti impugnati, con conseguente inclusione di parte ricorrente nella graduatoria di merito del concorso *de quo*;
- **nel merito e in subordine:** condannare le Amministrazioni intimare al risarcimento dei danni patiti e patendi comprensivi di tutti i costi sostenuti dalla parte ricorrente per opporsi alla sua illegittima esclusione.

Sul contributo unificato

Non è in alcun modo ampliato l'oggetto della controversia, né la sua sostanza, trattandosi di

necessitata impugnazione della graduatoria finale del concorso, cui sono state ricollegate le medesime censure già proposte con il ricorso introduttivo.

In altre parole, i nuovi provvedimenti impugnati, in via derivata, sono affetti dalle medesime censure sollevate con il ricorso introduttivo.

Si chiede pertanto a codesto Ecc.mo TAR di dichiarare non dovuto il contributo unificato, in applicazione del principio espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sent. n. C- 61/14 del 6.10.2015), non essendo in alcun modo ampliato l'oggetto della controversia, né la sua sostanza.

Palermo, 7 ottobre 2022

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Ciro Catalano

A S.E. IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA SICILIA - PALERMO

ISTANZA DI ABBREVIAZIONE DEI TERMINI EX ART. 53 C.P.A.

Si chiede che Sua Eccellenza voglia autorizzare, ai sensi dell'art. 53 c.p.a., l'abbreviazione dei termini per la fissazione dell'udienza cautelare con riduzione proporzionale dei termini per le difese della relativa fase e, consequenzialmente, fissare la trattazione della domanda cautelare in esame all'udienza già calendarizzata **per il prossimo 21 ottobre.**

Le ragioni di urgenza giustificative della presente istanza sono rinvenibili nella necessità di parte ricorrente di ottenere quanto prima un provvedimento cautelare collegiale che consenta alla stessa di essere inserita nella graduatoria di merito del concorso *de quo* nella posizione e con il punteggio legittimamente spettante e di essere, conseguentemente, dichiarata vincitrice del concorso, in ragione del numero insufficiente di candidati idonei rispetto ai posti banditi per il profilo professionale SML, e, quindi, procedere, al pari degli altri candidati vincitori, alla scelta della sede di destinazione cui ha diritto.

Donde la oggettiva necessità di ottenere con urgenza un provvedimento cautelare.

Con osservanza.

Roma, 7 ottobre 2022

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Ciro Catalano