

Pubblicato il 04/01/2024

N. 00002/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00199/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 199 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla sig.ra -OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Iacovino, Vincenzo Fiorini, e Pierpaolo Passarelli, con domicilio digitale come da PEC estratta dal Registro di Giustizia;

contro

A.S.Re.M. (Azienda Sanitaria Regionale del Molise), rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluca Pescolla, con domicilio digitale come da PEC estratta dal Registro di Giustizia;

nei confronti

della sig.ra -OMISSIS- -OMISSIS- e della sig.ra -OMISSIS- -OMISSIS-, non costitutesi in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della comunicazione dell'ASREM inviata a mezzo pec in data 19 aprile 2022, con cui è stata rigettata la richiesta della sig.ra -OMISSIS- volta al differimento della prova scritta e pratica del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di n. 45 posti nel profilo professionale sanitario-

infermiere-Categoria D, oppure allo svolgimento della medesima prova a domicilio, a causa delle sue condizioni di salute (-OMISSIS-);

- delle successive comunicazioni dell'ASREM, con cui è stato confermato il rigetto della richiesta formulata dalla ricorrente;

- di ogni altro eventuale provvedimento di estremi sconosciuti con cui è stata sancita l'esclusione della ricorrente dalla procedura concorsuale;

- della graduatoria contenente gli esiti e il punteggio della prova scritta e pratica del predetto concorso, nella parte in cui è stata sancita l'esclusione della sig.ra -OMISSIS-;

- di ogni atto amministrativo dell'ASREM relativo all'approvazione della graduatoria contenente gli esiti ed il punteggio della prova scritta e pratica del predetto concorso, nella parte in cui è stata sancita l'esclusione della sig.ra -OMISSIS-;

- per quanto occorra, di tutte le operazioni compiute, dei verbali e delle valutazioni espresse dalla Commissione Giudicatrice, con cui è stata sancita l'esclusione della ricorrente;

- del provvedimento di convocazione dei candidati alla prova orale, nella parte in cui non è presente il nominativo dell'odierna ricorrente;

- ove occorra, del bando inerente il predetto concorso pubblico, lì dove prevede che *“i candidati che non si presenteranno a sostenere le prove d'esame nei giorni, ore e sedi prestabiliti, saranno considerati rinunciatari al concorso, quale che ne sia la causa dell'assenza, anche indipendente dalla loro volontà”*;

- di ogni altro atto presupposto, preliminare, consequenziale e/o comunque connesso, ancorché sconosciuto, lesivo degli interessi della ricorrente;

nonché per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente a svolgere la prova scritta, pratica ed orale del predetto concorso mediante una sessione suppletiva, con conseguente condanna dell'ASREM a far svolgere alla ricorrente la

prova scritta, pratica ed orale del predetto concorso mediante una sessione suppletiva;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

-della deliberazione del Direttore Generale dell'ASREM n. 859 dell'8 luglio 2022, con cui è stata approvata la graduatoria degli idonei formulata dalla Commissione Giudicatrice con il verbale n. 16 del 4 luglio 2022;

- di tutti i verbali redatti dalla Commissione Giudicatrice, nella parte lesiva per la sig.ra -OMISSIS-;

- di ogni altro eventuale provvedimento di estremi sconosciuti lesivi della posizione della ricorrente, compreso l'eventuale annullamento dei contratti di lavoro *medio tempore* sottoscritti con i vincitori;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Regionale del Molise;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2023 il dott. Roberto Ferrari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sig.ra -OMISSIS- -OMISSIS- ha impugnato col proprio ricorso gli atti con i quali l'A.S.Re.M. (Azienda Sanitaria Regionale del Molise) ha respinto la sua richiesta di poter svolgere in sede dislocata - o veder differito - lo svolgimento delle prove scritte relative al concorso indetto dall'A.s.re.m. per “*la copertura a tempo pieno ed indeterminato di n.45 posti di nel profilo professionale sanitario-infermiere-Categoria D*”.

2. Al momento dei fatti l'interessata si trovava in -OMISSIS-. Per questo motivo la medesima, con note del 4 e del 14 aprile 2022, in vista della prova scritta fissata di lì a pochi giorni, e precisamente per il successivo 26 aprile, si era rivolta all'Amministrazione per chiedere di poter svolgere le prove presso la propria residenza, e in subordine ne aveva invocato il differimento ad una data successiva -OMISSIS-.

Il suo recarsi, altrimenti, nella data stabilita, presso la sede di svolgimento delle prove individuata nei locali della Fiera di Roma, sarebbe stato incompatibile con il suo stato di salute (anche in ragione dell'elevato numero di candidati previsto).

3. L'Amministrazione, facendosi carico del problema posto dalle condizioni di salute della candidata, supportate da certificazione medica di provenienza ospedaliera, si era allora rivolta alla società incaricata della gestione dei servizi informatici (Telecom Italia Mobile) del concorso, al fine di verificare la possibilità di far espletare alla richiedente le prove scritte presso la propria residenza.

La società interpellata aveva però rilevato l'impossibilità di far partecipare *“la candidata da remoto nello stesso momento in cui saranno svolte le prove in presenza”*, considerato che *“i tablet forniti in sede concorsuale sono securizzati...e sono arruolati con applicazione non trasferibile su tablet personali”*.

4. L'Amministrazione, così, con l'impugnata nota del 19 aprile 2022 aveva respinto l'istanza, sia con riguardo alla dislocazione della prova che al suo differimento (precisando comunque che, nel caso in cui la candidata si fosse recata nella sede concorsuale, le sarebbe stato garantito un accesso prioritario e la costante presenza di un'ambulanza fornita di presidio medico, pronto ad intervenire in caso di necessità).

5. La ricorrente non era però riuscita a sostenere il concorso, essendo poi rimasta ricoverata presso l'Ospedale -OMISSIS- fino alla data di svolgimento delle prove scritte.

Da qui la sua esclusione dal prosieguo della procedura ai sensi dell'art. 11 del bando, dove era stato disposto che: *“I candidati che non si presenteranno a sostenere le prove di esame nel giorno, ora e sede stabiliti, verranno considerati rinunciatari al concorso quale sia la causa dell'assenza, anche indipendentemente dalla loro volontà”*.

6. Il diniego di differimento e/o dislocazione della prova, unitamente agli atti conseguenti, è stato quindi impugnato mediante il ricorso in epigrafe, affidato alle censure così rubricate: *“Violazione convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con l. 14 marzo 1985, n. 132. Violazione e falsa applicazione artt. 3, 31, 32, 51 e 97 della costituzione. Violazione artt. 2 bis, 3 e 6 della legge n.241/90. Violazione del D.P.R. n. 487/1994. Violazione principio di par condicio dei candidati. Violazione dei principi di buona amministrazione e leale cooperazione tra le parti. Violazione dei principi di collaborazione, buona fede e correttezza. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà, disparità di trattamento, travisamento dei fatti e illogicità manifesta. Eccesso di potere per erroneità ed infondatezza dei motivi per irragionevolezza, contraddittorietà dell'atto, carenza di istruttoria ingiustizia grave e manifesta”*.

6.1 Si è costituita in giudizio l'Amministrazione, eccependo in via preliminare la tardività del ricorso ed affermandone, comunque, l'infondatezza nel merito, anche sulla scorta dei riferimenti forniti da numerosi precedenti giurisprudenziali.

7. A seguito dell'espletamento delle prove e della formulazione della graduatoria finale parte ricorrente ha indi proposto un atto di motivi aggiunti, riproponendo nella sostanza le doglianze già veicolate dal ricorso introduttivo.

8. L'impugnativa della graduatoria del concorso ha quindi reso necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati.

In proposito, stante il loro rilevante numero, la ricorrente ha chiesto di essere autorizzata alla notifica per pubblici proclami mediante l'utilizzo del sito internet dell'Amministrazione, e con il decreto presidenziale n. -OMISSIS-2022 è stato

disposto in conformità con l'assegnazione del *“termine complessivo di venticinque giorni dalla comunicazione del presente provvedimento”*.

9. L'istanza cautelare sospensiva articolata in via incidentale unitamente ai motivi aggiunti è stata respinta dal Tribunale, con l'ordinanza n. -OMISSIS-/2022, in ragione della seguente motivazione: *“Rilevato, ad una prima sommaria delibazione propria della presente fase cautelare, che sulle questioni dedotte in giudizio dalla ricorrente non sussistono orientamenti giurisprudenziali sufficientemente univoci, e tanto consiglia che l'esame del thema decidendum, in tutti i suoi risvolti, abbia direttamente luogo con l'idoneo approfondimento che solo la più appropriata sede della cognizione di merito può garantire; Ritenuto, del resto, alla luce di una valutazione comparativa degli interessi in gioco, che le esigenze cautelari della ricorrente siano adeguatamente tutelabili mediante la sollecita definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.”*.

10. In vista dell'udienza pubblica del 13 dicembre 2023 le parti hanno depositato ulteriori memorie, insistendo sulle loro rispettive tesi e conclusioni.

Alla suddetta udienza, a seguito della discussione, la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

11. Il ricorso è infondato. Sulle pur serie esigenze a base della sua proposizione prevale difatti, alla stregua della uniforme giurisprudenza formatasi su analoghe vicende, la necessità oggettiva di tutelare la parità di condizioni tra i candidati ai concorsi pubblici.

11.1 Prima di esaminare il merito del ricorso va vagliata l'eccezione di tardività a questo opposta dalla difesa dell'Amministrazione sul presupposto che la clausola di bando impugnata dalla ricorrente si sarebbe dovuta qualificare come direttamente escludente, con il conseguente corollario della sussistenza di un corrispondente onere d'immediata impugnazione.

Il Collegio deve disattendere il rilievo, tenuto conto del consolidato principio in ragione del quale le clausole per le quali sussiste un onere d'immediata

impugnazione sono unicamente quelle che determinano un'immediata esclusione di un concorrente. Ed infatti, come costantemente sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa: *“L'onere di immediata impugnazione dei bandi di concorso deve circoscriversi all'ipotesi in cui la contestazione sia riferita a clausole (contenute nei bandi medesimi) immediatamente e direttamente escludenti?”* (di recente, ex multis T.A.R. Lazio, sede di Roma, Sez. III, n.7668/2023). Più in particolare, poi : *“L'onere di immediata impugnazione del bando va circoscritto al caso della contestazione di clausole riguardanti requisiti di partecipazione direttamente ostativi all'ammissione dell'interessato e, correlativamente, va escluso nei riguardi di ogni altra clausola la cui idoneità a produrre un'effettiva lesione può essere valutata unicamente all'esito della procedura, come nel caso di specie, in cui si dibatte dell'attribuzione del punteggio aggiuntivo stabilito dalla clausola del bando dedicata alla valutazione dei titoli”* (T.A.R. Lazio - Roma, sez. IV, n. 239/2023)

Ora, la situazione appena descritta è ben lontana da quella che si è verificata nella vicenda odierna, nella quale l'operatività della clausola di bando di cui si tratta si è manifestata soltanto nel momento in cui la ricorrente si è vista respingere la propria istanza di poter svolgere altrove, o in un momento posteriore, le prove scritte del concorso.

Del resto, nella fattispecie non è venuto in rilievo alcun requisito di partecipazione, e l'esclusione della ricorrente si è verificata in ragione di una contingenza nemmeno prevedibile al momento della presentazione della sua domanda di partecipazione, in quanto legata ad un transitorio stato di salute collegato all'andamento della -OMISSIS-.

Il ricorso è quindi tempestivo.

12. Venendo al merito di causa, e come già riferito, parte ricorrente aveva richiesto di poter alternativamente svolgere la prova scritta presso la propria abitazione, oppure affrontarla, da sola, in una data successiva all'allora ormai imminente -OMISSIS-.

12.1 Con riguardo alla prima possibilità così prospettata, è immediato osservare che l'Amministrazione a suo tempo ha sollecitamente vagliato la fattibilità di una simile ipotesi, sottoponendola alla società che si occupava della gestione informatica del concorso. La medesima, tuttavia, con la nota del 19 aprile 2022 aveva escluso la praticabilità dell'ipotesi, non essendo in grado di garantire, in una sede diversa da quella stabilita, né il funzionamento dell'apparecchiatura da utilizzare, né la contestualità delle operazioni concorsuali. E queste considerazioni, di matrice prevalentemente tecnica, sono rimaste in questa sede prive di contestazione nel merito.

Ferma questa notazione, deve poi aggiungersi che, essendo prioritaria la garanzia della *par condicio* tra i partecipanti al concorso, e poiché l'Amministrazione non era in grado di assicurare tale condizione dislocando altrove la prova scritta dell'interessata, la reiezione dell'istanza in discorso costituiva senza meno un atto dovuto. Non v'è infatti dubbio che la *par condicio* dei concorrenti, che trova la sua principale declinazione nella contestualità dei tempi e nella identità del luogo di svolgimento delle prove, costituisca un valore non derogabile dall'Amministrazione nell'espletamento di un pubblico concorso.

13. La seconda possibilità prospettata dall'interessata, e parimenti respinta, era quella del differimento della sua personale prova concorsuale scritta.

Nella disamina della questione risulta primariamente necessario dar conto del consolidato orientamento in base al quale: *“Il principio di contestualità delle prove concorsuali rappresenta un corollario del principio della par condicio dei candidati, in base al quale per questi ultimi devono valere le stesse condizioni, temporalmente coincidenti, di espletamento e di valutazione delle prove, nonché di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione”* (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 8301/2022).

13.1 La ricorrente ha tentato di ribaltare tale impostazione con l'ausilio di richiami giurisprudenziali che risultano, però, inconferenti rispetto alle specifiche problematiche oggetto di causa.

La candidata ha fatto riferimento in primo luogo a due decisioni, emesse dal T.A.R. Emilia Romagna (Sez. I, n. 568/2013) e dal T.A.R. Umbria (n. 460/2013), dove i ricorrenti avevano contestato il diniego del differimento di una prova pratica e di una prova orale di un concorso. Si tratta tuttavia, all'evidenza, di tipologie di prove che si presentano già intuitivamente corredate da caratteristiche del tutto diverse da quelle proprie dell'espletamento delle prove scritte, e pertanto soggette a regimi che possono ben essere differenziati. Le prove pratiche e orali di un concorso si svolgono infatti, naturalmente e fisiologicamente, in modo non contestuale; e nel contempo la garanzia di par condicio viene in esse declinata attraverso meccanismi del tutto diversi da quelli, invece, necessari ad assicurarne il rispetto per le prove concorsuali scritte.

13.2 Parimenti incongruo si appalesa il richiamo alla sentenza n. 7826/2017 emessa dalla Sez. II bis del T.A.R. Lazio. In tal caso, infatti, si trattava di una candidata in -OMISSIS- che aveva chiesto di partecipare, anch'essa, alle prove suppletive già fissate a seguito di un'ordinanza cautelare di ammissione con riserva di altri candidati. Il diniego quindi, in quel caso, dovendosi tenere conto del fatto che una imminente sessione di prova suppletiva era stata già indetta, integrava, nel contesto dato, una disparità di trattamento tra i candidati, per ragioni, però, del tutto estranee alle ben diverse questioni poste dall'odierna vicenda.

13.3 Priva di attinenza è poi anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 8578/2021, pur citata diffusamente dalla ricorrente, poiché in quel caso si era verificata l'esclusione di una candidata da un concorso pubblico per il solo e mero fatto che essa versasse in stato di -OMISSIS-.

Un primo sintomo della radicale diversità del contesto di tale causa da quello proprio del presente giudizio si rinviene già nella circostanza che la stessa sentenza sia stata richiamata, in una corretta prospettiva diametralmente opposta, nelle memorie difensive delle resistenti difese.

Il Consiglio di Stato, d'altra parte, nella pronuncia di cui si tratta aveva espressamente differenziato l'ipotesi di illegittima esclusione dal concorso causata da una clausola contenuta nel bando, o di una sua erronea applicazione (che in quel caso si era verificata), da quella - che invece ricorre nell'odierna vicenda - della mancata presentazione di una candidata a sostenere le prove scritte per l'inconciliabilità della sua partecipazione con il suo stato di -OMISSIS-.

La odierna ricorrente ha poi largamente riproposto i principi espressi ed i richiami svolti dall'appena citata sentenza del Consiglio di Stato alla disciplina costituzionale e sovranazionale in materia, riferendosi, tra l'altro, alla Convenzione ONU del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, oltre che agli artt. 3,31,37 e 51 della Costituzione.

Ma, come si è avuto appena modo di osservare, quei principi e quei valori si atteggiavano alla ben diversa situazione riguardante l'esclusione di una donna da una procedura di concorso disposta in ragione esclusivamente del suo stato di -OMISSIS-, mentre non sono pertinentemente invocabili nella diversa fattispecie concreta oggetto del presente giudizio.

13.4 Infine, appaiono del tutto fuorvianti le censure tese a lamentare la mancata applicazione analogica di regole e pratiche maturate nell'ambito della eccezionale disciplina emergenziale introdotta, nella materia dei pubblici concorsi, durante l'emergenza determinata dall'imperversare della malattia pandemica da Covid-19.

Le norme eccezionali non sono suscettibili di estensione analogica.

Può poi aggiungersi che le deroghe previste in materia sono state ben circoscritte nel tempo.

La giurisprudenza prevalente, nel riferito contesto emergenziale, ha espresso inoltre l'avviso che non sussistesse l'obbligo di predisporre una sessione suppletiva delle prove concorsuali scritte a fronte di un candidato che non avesse potuto parteciparvi in quanto sottoposto alla quarantena obbligatoria anticovid. *“La situazione di emergenza epidemiologica da Covid-19 e le misure limitative della sfera di libertà dell'individuo adottate al fine di prevenire la diffusione del contagio non appaiono idonee a scalfire il tradizionale principio della irrilevanza delle circostanze di forza maggiore ai fini della partecipazione dei concorrenti alle prove scritte di esame, onde assicurare la rigida osservanza delle regole di contemporaneità e contestualità delle relative sessioni, funzionali a garantire il rispetto la par condicio tra i candidati”* (Consiglio di Stato sez. III n. 5380/2022).

14. Colgono invece nel segno le puntuali considerazioni svolte dalla difesa dell'Amministrazione nel richiamare conferenti quanto consolidate statuizioni del Consiglio di Stato.

Da tale Consesso in più occasioni, e talvolta anche con riguardo alle problematiche poste dalle condizioni di -OMISSIS-, è stato affermato che *“la deroga allo svolgimento contemporaneo delle selezioni concorsuali, prima ancora di tradire i principi di tempestività e celerità di espletamento, riconducibili in sintesi al buon andamento di cui all'art. 97 Cost., comporterebbe un'insanabile lesione del principio costituzionale di imparzialità, attesa: 1) l'inevitabile diversificazione delle prove della candidata e di altri interessati; 2) la riconoscibilità delle prove medesime; 3) il ritardo delle procedure di esame e valutazione della totalità degli elaborati”* (C.d.S., Sez. II n. 8578/2021, Sez. III, n. 2155/2002; cfr. altresì TAR Lazio, Sez. Latina, n.114/2014).

A questa impostazione, come appena accennato, non può quindi sottrarsi, per quanto emerge dall'appena citata sentenza d'appello n. 8578/2021 (nello stesso senso anche T.A.R. Sardegna Sez. I, n. 659/2022), l'ipotesi della -OMISSIS-. Ed

infatti, secondo tale condivisibile decisione: *“nel caso di -OMISSIS- al momento delle prove scritte, la prova in sé non costituisce un fattore di pericolo per la salute della donna e del nascituro (in caso contrario, il rischio discenderebbe non dalla prova, ma dallo stato di salute della candidata e integrerebbe una situazione patologica di infermità, insuscettibile di apprezzamento diverso da quella che colpisse qualunque altro concorrente) e, dall’altro lato, il differimento delle prove scritte pregiudicherebbe in via definitiva la par condicio dei concorrenti e il buon andamento dell’amministrazione, vanificando la stessa finalità della procedura”*.

Da ultimo, infine, nell’esprimersi su materia connessa alle vicende legate al Covid 19, ma con analoghe considerazioni di carattere generale, il Consiglio di Stato ha ribadito che *“Costituisce, infatti, principio d’ordine generale, immanente nel sistema e, peraltro, previsto nella lex specialis del concorso, quello secondo cui gli impedimenti soggettivi dei concorrenti, anche causati da caso fortuito o forza maggiore, sono irrilevanti ai fini della procedura e, quindi, non giustificano l’assenza del candidato con conseguente sua esclusione dalla selezione”* (Consiglio di Stato sez. VII, 13 dicembre 2022, n. 10914).

In aderenza a questa costante impostazione, da cui al Tribunale non sono state offerte valide ragioni per discostarsi, le doglianze della ricorrente devono pertanto essere disattese.

15. Conclusivamente il ricorso va dunque respinto.

16. La qualità degli interessi individuali fatti valere con il ricorso, benché nella specifica vicenda recessivi rispetto a quelli, pubblici, perseguiti dall’Amministrazione, giustifica l’integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, e compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità, nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute della ricorrente.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Roberto Ferrari, Referendario, Estensore

Luigi Lalla, Referendario

L'ESTENSORE

Roberto Ferrari

IL PRESIDENTE

Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO

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