

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Legittimo il diniego del differimento della prova scritta anche se richiesto per ragioni di salute¹

Tar Lazio , sez. V, 8 luglio 2024, n. 13680

La vicenda processuale nasce dal rigetto, da parte di una pubblica amministrazione, dell'istanza con la quale una candidata ha chiesto di essere ammessa a sostenere una prova scritta suppletiva nell'ambito di una procedura concorsuale.

Nello specifico la candidata ricorrente, dopo aver superato la prova preselettiva, non aveva potuto partecipare alla prova scritta, in quanto, in prossimità della stessa, ha partorito con complicazioni che rendevano necessaria la degenza ospedaliera anche nei successivi giorni a quelli in cui si svolgeva la prova scritta, circostanza attestata da un certificato di degenza. In considerazione di ciò la candidata ha chiesto all'amministrazione di sostenere, in un'apposita sessione suppletiva, la prova alla quale non aveva potuto partecipare.

L'amministrazione procedente ha respinto l'istanza, motivando che *"ragioni di economicità e di par condicio tra i concorrenti, oltre che di aggravio dell'iter procedurale del concorso, non consentivano di accogliere la sua richiesta"*.

La ricorrente ha impugnato tale rigetto contestando anche la legittimità della clausola inserita nel Bando di concorso che testualmente prevede *"l'assenza dalle prove scritte comporta l'automatica esclusione dei candidati dalla procedura concorsuale"*, nella parte in cui non contempla alcuna ipotesi di non esclusione dei candidati quando l'assenza è dovuta a legittimo impedimento per cause di forza maggiore.

In particolare, secondo la candidata ricorrente la decisione dell'amministrazione avrebbe assunto valenza discriminatoria dovuta allo stato di gravidanza che caratterizza unicamente il sesso femminile. La candidata rimarca anche come una decisione *"proporzionata"* le avrebbe dovuto consentire di partecipare al concorso tramite l'ausilio di strumenti informatici da remoto nel rispetto delle garanzie di anonimato e *par condicio* tra i concorrenti.

Sempre secondo la ricorrente la specifica clausola del Bando che prevede l'esclusione dal concorso in caso di mancata partecipazione alle prove, così interpretata pure in caso di assenza dovuta al ricovero ospedaliero, risulta discriminatoria, anche in considerazione della possibilità di consentire, quale soluzione alternativa, lo svolgimento delle prove da remoto.

Per il Tar adito il ricorso è infondato.

Nelle motivazioni il Collegio richiama un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'impedimento dovuto allo stato di gravidanza che non consente ad una candidata di partecipare ad una prova di un concorso pubblico, se costituisce valida ragione per consentire il differimento di una prova individuale, come quella orale², non

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Giacomo Verde Università del Molise

² In proposito si veda la recente pronuncia del Tar Lazio, Sez. I quater, 22 marzo 2024, n. 5765.

supporta, invece, quella di decidere di fissare una sessione suppletiva per lo svolgimento della prova scritta³.

Per il Tar la tutela della maternità e delle pari opportunità tra persone appartenenti a diversi sessi non si spinge sino a giustificare, senza limiti, il differimento delle prove di un concorso pubblico. Per i giudici, considerati gli interessi coinvolti, *“se non vi sono ostacoli a rinviare le prove che non si svolgono contemporaneamente per tutti i candidati, come quelle orali, non si giustifica invece la previsione di una sessione suppletiva delle prove scritte, che, in virtù dei principi di parità di trattamento tra i candidati e trasparenza, devono necessariamente svolgersi nello stesso momento”*. La situazione di salute in cui versa la candidata in gravidanza è analoga e sovrapponibile a quella in cui si trova il candidato che, nella data fissata per la prova scritta, sia impossibilitato a parteciparvi per ragioni di salute; per il Collegio anche in tal caso *“non è consentito né un rinvio della prova, né di svolgere una sessione suppletiva della prova medesima, pena la violazione dei principi sopra indicati con inevitabili conseguenze sulla regolarità delle operazioni concorsuali”*.

Il Tar pertanto non ritiene consensibili i precedenti casi giurisprudenziali richiamati dalla ricorrente in quanto riducondibili a fattispecie nelle quali è stata reputata illegittima la decisione dell'amministrazione di non consentire il differimento dello svolgimento della prova orale, circostanza diversa da quella in esame in cui il diniego della prova suppletiva è giustificato dalla necessità di garantire la contestualità dello svolgimento della prova scritta e assicurare la *par condicio* tra tutti i candidati, chiamati *“a misurarsi nello stesso momento con la medesima traccia, senza possibilità di alterazione di sorta delle regole di svolgimento prestabilite né tantomeno di differimenti parziali”*⁴.

Inoltre, per il Tar non si ravvisa neppure la violazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, successivamente abrogata a seguito della intervenuta direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, dal momento che l'art. 9 della direttiva in questione, nell'elencare le ipotetiche fattispecie discriminatorie in cui il datore di lavoro non deve incorrere, non menziona la gravidanza come ragione per consentire il necessario differimento di una prova concorsuale.

Parimenti secondo i giudici non possono ritenersi violati l'art. 7, co. 1, d.lgs. n. 165/01, né la Direttiva del Ministro delle Pari opportunità del 23 maggio 2007.

La norma richiamata sancisce genericamente la parità e pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro, principi che vanno bilanciati con quelli di imparzialità e parità di trattamento e, in particolare, di *par condicio* tra i candidati. Tali principi permeano le procedure concorsuali e non giustificano il rinvio o la previsione di sessioni suppletive di prove che, invece, devono essere necessariamente sostenute in contemporanea dai candidati.

Con riferimento alla presunta violazione della Direttiva del Ministro delle Pari opportunità del 23 maggio 2007, il Tar rileva l'inconferenza della stessa che è diretta a

³ Al riguardo il Collegio richiama la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. II, 27 dicembre 2021, n. 7578, secondo cui: *“È legittimo il provvedimento con cui la p.a. neghi ad una candidata in stato di gravidanza il differimento delle prove scritte per la partecipazione ad un concorso a pubblici impieghi, per evitarle il pregiudizio derivante dal viaggio di andata e ritorno dal luogo di residenza a quello di svolgimento delle prove stesse. Infatti, la deroga allo svolgimento contemporaneo delle selezioni concorsuali, prima ancora di tradire i principi di tempestività, celerità di espletamento, riconducibili in sintesi al “buon andamento” di cui all'art. 97 cost., comporterebbe un'insanabile lesione del principio costituzionale d'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”* (Cons. Stato Sez. III, 03/12/2002, n. 2155).” (Consiglio di Stato, sez. II, 27 dicembre 2021, n. 7578; nello stesso senso anche la già citata pronuncia Tar Lazio, sez. I quater, 22 marzo 2024, n. 5765 e la sentenza Tar Campania, Napoli, 30 gennaio 2023, n. 683).

⁴ Si veda la citata pronuncia del Tar Campania, Napoli, 30 gennaio 2023, n. 683.

fornire direttive per la condotta che il datore di lavoro deve assumere nell'ambito del relativo rapporto con la lavoratrice in gravidanza o nel periodo immediatamente successivo al parto, mentre, nel caso di specie, il rapporto di lavoro non si è ancora costituito, trattandosi di concorso pubblico diretto a selezionare il personale da assumere.

Infine, in ordine alle considerazioni riferite dalla candidata alla clausola del Bando che prevede l'automatica esclusione dalla procedura concorsuale dei candidati assenti alle prove scritte, il Collegio evidenzia che si tratta di una previsione che si applica indistintamente ed evidentemente sia a coloro che non giustificano l'assenza sia a coloro che, anche adducendo motivi di salute, comunicano all'amministrazione le ragioni dell'esclusione.

In conclusione, alla luce delle motivazioni illustrate, il Tar ritiene che *“in ragione del necessario rispetto del principio di imparzialità e di par condicio dei candidati, tenuto conto dei contrapposti interessi in gioco, è immune da censure la decisione dell'amministrazione che escluda di prevedere sessioni suppletive per lo svolgimento delle prove scritte, anche nel caso in cui vengano adottati motivi di salute dei candidati”*.

Per il Tar, inoltre, è legittima anche la decisione dell'amministrazione di non prevedere lo svolgimento della prova scritta da remoto, in quanto tale opzione, oltre a non essere prevista dal bando di concorso, *“avrebbe comportato la violazione del principio di trasparenza, essendo prevista solo per alcuni e non tutti i candidati che, pertanto, sarebbero stati riconoscibili rispetto agli altri”*.