

Pubblicato il 27/09/2023

N. 01339/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00610/2023 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 Veneto

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 610 del 2023, proposto da Virginia Avesani, Giuseppina Baldo, Marta Ballabio, Teresa Barbera, Paola Bontempo, Giada Boschetto, Arianna Brandonisio, Marianna Cauceglia, Francesca Cimenti, Sara Corbetti, Marta Dal Santo, Claudia De Blasi, Margherita De Masi, Deborah Divisic, Margherita Forgione, Mattia Furia, Fabio Garzara, Roberto Genovese, Valentina Gizzonio, Giulia Guidotti, Stella Lazzarini, Nicole Francesca Lisi, Gabriella Lorenzi, Marco Lottici, Alessia Mai, Nicola Milani, Beatrice Moret, Maria Maddalena Moretti, Elisa Pajusco, Giuseppe Palermo, Valeria Pastorello, Marta Valeria Perini, Antonio Pignatto, Elena Puttini, Monia Rigato, Silvia Scala, Nicoletta Segato, Viviana Speriani, Roberta Tessari, Angela Giuseppa Triarico, Paola Zanini, Daniela Zen, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Farina, Angelica Maria Nicotina e Giovanbattista Carnibella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Padova, via Berchet, 11;

contro

Azienda Zero, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Zanon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione del Veneto, non costituitasi in giudizio;

nei confronti

Graziella Amico, Daniela Argenti, Marco Arrigo, Elena Baruzzo, Romina Binotto, Marta Boaretto, Alice Boschetto, Barbara Boselli, Luana Buffon, Francesca Campodonico, Leonardo Caneva, Valentina Castelli, Francesca Chieco, Belinda Ciulli, Maria Cusinato, Vania Cusinato, Mattia D'Amico, Lucia D'Incerti, Silvia Fabris, Maria Chiara Falbo, Mariagloria Favotto, Luca Flesia, Mara Frare, Rosalma Gaddi, Arianna Gatti, Martina Gazzola, Alessandra Genovese, Ilaria Girlanda, Enrico Giuliana Calabrese, Elena Gorini, Claudio Grada, Viviana Lobuono, Anna Longobardi, Niccolò Luciano, Giuliano Manna, Giulia Marino, Ippolita Massimo Pignone Del Carretto, Marco Nicastro, Claudia Panzica, Alessia Pastore, Antonio Pinton, Maria Anna Posa, Samantha Pradelli, Giulia Riolo, Daniela Riotto, Alessandra Rossi, Elisa Salvalaio, Silvia Santon, Stefano Scramoncin, Silvia Serafin, Orietta Sponchiado, Elisa Tollin, Elisa Tomasi, Roberto Vettori, Lucia Vinella, Alberta Xodo, non costituitisi in giudizio; Giulia Baggio, Tamara Bisan, Marzia Bocchese, Laura Bologna, Paola Braccagni, Annalisa Buccioli, Stefano Cardullo, Daphne Chessa, Mariangela Ciliberti, Valeria Cingano, Carla Corocher, Cora Da Ros, Damiano Dal Mas, Chiara Dalla Porta, Elena Defina, Francesca Dorella, Marianna Ferraro, Lara Furlan, Anna Gaiarin, Mascia Giani, Giulia Guerra, Michele Guidi, Giuseppina Langella, Patrizia Leone, Francesca Lupi, Samuela Maniscalco, Roberta Marangoni, Gaia Marchetto, Sara Marini, Luca Mesiano, Riccardo Morelli De Rossi, Silvia Padino, Giorgio Pascucci, Sara Pasello, Michela Perale, Maria Luigia Perrotta, Massimo Petrarca, Chiara Pettirossi, Alessandro Pinton, Stefano Rigoni, Maria Luisa Sale, Manuela Sanzovo, Lisa Sgarbossa, Cristian Stradiotto, Daniela Tedeschi, Pamela Todesco, Marco

Tosoni, Marta Vecchiato, Vania Vendrame, Alexia Vendramini, Simona Vignola, Lisa Zilio, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Greggio, Carlo Zampieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Padova, P.Le Stazione n. 6;

per l'ottemperanza

- della sentenza in forma semplificata del T.A.R. per il Veneto, Sez. I, 21 luglio 2022, n. 1212, esecutiva, resa nel giudizio sub r.g. n. 817 del 2022, integralmente confermata in grado d'appello, con motivazione dallo stesso contenuto dispositivo e conformativo della pronuncia di primo grado, dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3363, resa all'esito del giudizio sub r.g. n. 7482 del 2022, non notificata e anch'essa esecutiva;

nonché per la declaratoria di inefficacia, previa sospensione cautelare, *ex art.* 114, comma 4, lett. c) cod. proc. amm., in quanto adottati in violazione o elusione della sentenza del T.A.R. Veneto Sez. I, 21 luglio 2022, n. 1212 della Deliberazione del Direttore Generale di Azienda Zero, n. 287 del 10 maggio 2023, avente ad oggetto *“Concorso pubblico, per titoli ed esami, per n. 47 posti di Dirigente Psicologo – disciplina Psicoterapia – Area di Psicologia – Profilo Professionale Dirigente Psicologo – Ruolo Sanitario: esecuzione sentenze”*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Zero, di Giulia Baggio, di Tamara Bisan, di Marzia Bocchese, di Laura Bologna, di Paola Braccagni, di Annalisa Buccioli, di Stefano Cardullo, di Daphne Chessa, di Mariangela Ciliberti, di Valeria Cingano, di Carla Corocher, di Cora Da Ros, di Damiano Dal Mas, di Chiara Dalla Porta, di Elena Defina, di Francesca Dorella, di Marianna Ferraro, di Lara Furlan, di Anna Gaiarin, di Mascia Giani, di Giulia Guerra, di Michele Guidi, di Giuseppina Langella, di Patrizia Leone, di Francesca Lupi, di Samuela Maniscalco, di Roberta

Marangoni, di Gaia Marchetto, di Sara Marini, di Luca Mesiano, di Riccardo Morelli De Rossi, di Silvia Padino, di Giorgio Pascucci, di Sara Pasello, di Michela Perale, di Maria Luigia Perrotta, di Massimo Petrarca, di Chiara Pettirossi, di Alessandro Pinton, di Stefano Rigoni, di Maria Luisa Sale, di Manuela Sanzovo, di Lisa Sgarbossa, di Cristian Stradiotto, di Daniela Tedeschi, di Pamela Todesco, di Marco Tosoni, di Marta Vecchiato, di Vania Vendrame, di Alexia Vendramini, di Simona Vignola e di Lisa Zilio;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe i ricorrenti chiedono l'ottemperanza di Azienda Zero alla sentenza T.A.R. Veneto, Sezione I, 21 luglio 2022, n. 1212, confermata con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3363.

Azienda Zero è l'ente al quale, ai sensi della legge regionale 25 ottobre 2016, n. 19, è stato demandato, tra le diverse funzioni attribuite, anche il compito di gestire le procedure di selezione del personale del comparto sanità.

Ai fini della comprensione dei termini della controversia, è necessario richiamare i fatti che hanno dato origine alla sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza.

Con bando pubblicato sul B.U.R Veneto n. 165 del 10 dicembre 2021 e sulla Gazzetta Ufficiale n. 6 del 21 gennaio 2022, Azienda Zero ha indetto un concorso pubblico per titoli ed esami, per la copertura di 47 posti di dirigente psicologo – disciplina di psicoterapia a tempo indeterminato ed a rapporto esclusivo (Area di

Psicologia, Ruolo Sanitario – Profilo Professionale: Dirigente Psicologo), suddivisi nelle varie Aziende ULSS del territorio regionale.

Il bando prevedeva la possibilità di effettuare delle preselezioni in base al numero di domande pervenute, una prova scritta consistente nella “*impostazione di un N. 00817/2022 REG.RIC. piano di lavoro su di un caso psico-patologico presentato dalla Commissione sotto forma di storia psico-clinica scritta o di colloquio registrato e proposte per gli interventi ritenuti necessari o soluzione di quesiti a risposta sintetica inerenti alla disciplina a concorso*”, una prova pratica ed una orale.

Hanno presentato domanda di partecipazione al concorso 2.140 candidati.

Nonostante il consistente numero di concorrenti, l'Amministrazione ha ritenuto di non avvalersi della facoltà, espressamente prevista dal bando, di effettuare le preselezioni.

La Commissione nella prima seduta, come risulta dal verbale n. 1 del 12 maggio 2022, visto l'elevato numero di candidati, ha ritenuto, per ottenere una semplificazione delle modalità di correzione della prima prova scritta, di predisporre in luogo di quanto previsto dal bando, un *test* consistente in 30 domande a risposta multipla con quattro opzioni di risposta, di cui una soltanto corretta, con l'attribuzione di un punto per ogni risposta corretta, e di zero punti per ogni risposta errata, omessa o multipla, subordinando il superamento al raggiungimento di una valutazione di sufficienza espressa in termini numerici pari a 21/30.

In data 1° giugno 2022, si è svolta la prima prova mediante la somministrazione del *test*.

I ricorrenti della sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza e del ricorso in epigrafe, sono dei candidati che non hanno superato il *test*, e hanno dedotto di aver subito un pregiudizio dal mancato svolgimento della prima prova scritta secondo le modalità previste dal bando, in ragione della diversità di preparazione, studio ed apprendimento richieste per lo svolgimento dell'analisi di un caso psico-patologico

presentato sotto forma di storia psico-clinica scritta, rispetto alla compilazione di un *test* a risposta multipla da completare in 30 minuti.

Con sentenza T.A.R. Veneto, Sezione I, 21 luglio 2022, n. 1212, è stato accolto il ricorso in ragione della fondatezza delle assorbenti censure proposte con il primo motivo, con il quale i ricorrenti hanno lamentato la violazione del bando di concorso nella parte in cui esso ha disciplinato l'oggetto e le modalità di svolgimento della prova preselettiva e della prova scritta, nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 54 del D.P.R. n. 483 del 1997 e dell'art. 7 del D.P.R. n. 487 del 1994, e dei principi di trasparenza, imparzialità e del legittimo affidamento dei candidati.

Sul punto la pronuncia ha osservato che *“in forza della normativa di rango primario richiamata dal bando e da Azienda Zero nelle proprie difese, la discrezionalità dell'Amministrazione nel decidere le modalità di svolgimento delle prove, si esaurisce nelle previsioni del bando, e quando l'Amministrazione, come nel caso di specie, si sia autovincolata, non può successivamente discostarsi da quanto stabilito”*, ha evidenziato che *“nel bando era stata prevista come unica modalità di svolgimento della prima prova scritta l'impostazione di un piano di lavoro su di un caso psico-patologico presentato dalla Commissione sotto forma di storia psico-clinica scritta o di colloquio registrato e proposte per gli interventi ritenuti necessari o soluzione di quesiti a risposta sintetica inerenti alla disciplina a concorso, ricalcando quanto stabilito dall'art. 54 del D.P.R. n. 483 del 1997 per le prove di esame relative al profilo di psicologo del personale dirigenziale del servizio sanitario nazionale”* e che *“pertanto la commissione non poteva discostarsi da tale previsione decidendo di far svolgere la prova scritta mediante una modalità, esclusa dal bando, consistente nella somministrazione di un test a risposta multipla”*.

Nelle more della definizione del ricorso, i concorrenti che avevano superato la prima prova, hanno sostenuto la prova pratica e l'orale, ma Azienda Zero non ha approvato la graduatoria.

Azienda Zero ha ritenuto di dare esecuzione alla sentenza con deliberazione del Direttore Generale n. 287 del 10 maggio 2023, rinnovando la procedura a partire

dalla prova scritta per tutti i candidati presenti in data 1° giugno 2022 che non l'abbiano superata (e quindi non solo in favore dei ricorrenti), con l'esclusione dei candidati che non si sono presentati, dovendo essere considerati rinunciatari, come previsto dal bando, e con l'esclusione altresì di quanti avevano superato a prova

In conseguenza di tale provvedimento i candidati presenti alla prima prova scritta tenutasi il 1° giugno 2022 che non l'hanno superata, avrebbero dovuto presentarsi il 15 giugno 2023, per sostenere nuovamente la prima prova scritta secondo le modalità previste dal bando.

I candidati che l'hanno superata, avrebbero potuto beneficiare dei risultati positivi conseguiti nonostante la stessa si sia svolta con modalità – come statuito dalle sentenze T.A.R. Veneto, Sezione I, 21 luglio 2022, n. 1212, confermata con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3363 – in contrasto con quanto previsto dal bando.

Con il ricorso in epigrafe i ricorrenti chiedono di dichiarare la nullità, per violazione o elusione del giudicato, della deliberazione del Direttore Generale di Azienda Zero n. 287 del 10 maggio 2023 e del diario delle prove pubblicato in data 24 maggio 2023.

Secondo i ricorrenti un tale esito contrasterebbe con la sentenza da eseguire perché questa ha chiaramente disposto la rinnovazione del concorso annullando integralmente la prova del 1° giugno 2022 svoltasi con modalità illegittime, non potendosi ammettere che taluni concorrenti (coloro che hanno superato la prova illegittimamente somministrata) siano considerati idonei sulla base di una tipologia di prova (il *test*) tesa a saggiare solamente “*la conoscenza nozionistica da parte dei concorrenti nei particolari argomenti oggetto delle prove*” (non prevista dal bando come prima prova scritta ma solo, eventualmente, come prova di preselezione, non eseguita) e non, invece, “*la capacità argomentativa e di elaborazione personale dei candidati secondo criteri di logicità e di esame critico delle questioni?*” come solo la stesura di un elaborato (previsto dal

bando come prima prova scritta) consente di fare, in ossequio ai principi della *par condicio* dei concorrenti, di simultaneità, contestualità e identità delle prove del concorso, di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, nonché del principio di anonimato della prova concorsuale tra i partecipanti, con conseguente travolgimento di tutti gli atti successivi della sequenza procedimentale.

I ricorrenti contestano altresì la scelta di Azienda Zero di disporre la rinnovazione della procedura a partire dalla prima prova scritta non solo a vantaggio di quanti abbiano ottenuto gli effetti favorevoli del giudicato perché parti attrici di quel giudizio, ma anche in favore dei concorrenti che, presenti alla prova del 1° giugno 2022, non siano riusciti a superarla, nonostante non abbiano proposto alcun ricorso. In tale modo, secondo i ricorrenti, verrebbe violata l'efficacia soggettiva del giudicato, che comporta la necessità di circoscrivere gli effetti favorevoli della sentenza solo tra le parti del giudizio.

Si sono costituiti in giudizio Azienda Zero e alcuni dei concorrenti che hanno superato le prove del concorso, ai quali il ricorso è stato notificato.

Le controparti hanno eccepito sotto diversi profili l'inammissibilità del ricorso, chiedendone altresì la reiezione perché infondato.

Con una prima eccezione Azienda Zero sostiene che il ricorso è inammissibile perché notificato solo a 108 dei 119 candidati che avevano superato la prima prova scritta e le prove successive.

Con una seconda eccezione sostiene la carenza di interesse al ricorso, in quanto l'Amministrazione, nel riconoscere in favore degli odierni ricorrenti la possibilità di sostenere nuovamente la prova scritta con le modalità previste dal bando, avrebbe soddisfatto sotto ogni aspetto la loro pretesa sostanziale, dandogli la possibilità di collocarsi in posizione utile nella graduatoria finale, senza che residui un'attualità dell'interesse a contestare la posizione, non ancora definitivamente consolidata, degli altri concorrenti.

Nel merito Azienda Zero chiede la reiezione delle censure proposte, perché i ricorrenti, nel ricorso originario, avrebbero contestato solamente la propria esclusione, e non la posizione conseguita dagli altri concorrenti.

Per sostenere tale tesi, Azienda Zero osserva che i candidati che hanno superato le prove non hanno rivestito il ruolo di parti necessarie in quel giudizio in qualità di controinteressati, proprio perché non è stata contestata la loro posizione, ma vi hanno partecipato come meri intervenienti.

Da tale premessa Azienda Zero ricava il corollario secondo cui sul piano processuale sarebbe corretto interpretare l'effetto conformativo della sentenza nel senso di dover fare ripetere la prova ai soli concorrenti che non l'hanno superata, e non anche ai candidati risultati idonei.

Con argomentazioni analoghe i candidati che hanno superato le prove eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per ottemperanza e ne chiedono la reiezione, facendo leva sul profilo oggettivo e soggettivo della pronuncia da eseguire, stante la mancanza di attualità dell'interesse fatto valere, in assenza dell'approvazione e della pubblicazione delle graduatorie finali, e tenuto conto della mancata impugnazione in sede di legittimità degli atti con i quali è stato riconosciuto il superamento delle prove.

Alla camera di consiglio del 15 giugno 2023, i ricorrenti hanno rinunciato alla domanda cautelare, a fronte del provvedimento del 1° giugno 2023, con il quale il Direttore di Azienda Zero ha disposto d'ufficio la sospensione della procedura concorsuale fino alla definizione del ricorso sull'ottemperanza.

Alla camera di consiglio del 13 luglio 2023, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa notifica ad alcuni dei controinteressati, da identificare nei candidati che hanno superato la prima prova scritta, è infondata.

Ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie in esame, è necessario evidenziare che:

- i ricorrenti non hanno superato positivamente la prima prova scritta del concorso;
- i medesimi hanno ottenuto una sentenza di annullamento dell'esclusione dal concorso disposta a causa del mancato superamento della prova svoltasi con modalità diverse da quelle previste dal bando;
- Azienda Zero non ha approvato la graduatoria del concorso, né al momento della definizione del ricorso di legittimità, né al momento attuale in cui viene chiesta l'ottemperanza alla sentenza passata in giudicato.

Tale ultima circostanza, giustifica l'applicazione alla fattispecie in esame del principio costantemente affermato in giurisprudenza, secondo cui prima della formazione della graduatoria dei vincitori di una procedura concorsuale, non sono configurabili controinteressati in senso tecnico, perché in tale fase del procedimento non sono identificabili situazioni soggettive di interesse meritevoli di tutela, inquadrabili in una posizione antagonista rispetto a chi contesta il provvedimento di esclusione dal concorso.

Tale conclusione risulta avvalorata, sul piano interpretativo della fattispecie in esame, da quanto statuito dal Consiglio di Stato proprio con riguardo alla vicenda in esame, che ha dato luogo a tre diverse sentenze (T.A.R. Veneto, Sez. I, 21 luglio 2022, n. 1212, confermata in appello dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3363, che è la pronuncia di cui è chiesta l'ottemperanza; T.A.R. Veneto, Sez. I, 12 settembre 2022, n. 1350, confermata in appello con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 7 aprile 2023, n. 3637; T.A.R. Veneto, Sez. I, 3 ottobre

2022, n. 1475, confermata in appello dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 4 aprile 2023, n. 3442).

In appello il Consiglio di Stato ha chiarito che i candidati che hanno superato la prima prova scritta, sono titolari di un mero interesse di fatto che legittima la loro partecipazione al giudizio solamente nella qualità di intervenienti, dovendosi escludere che agli stessi possa essere riconosciuta la qualifica di controinteressati, osservando che *“hanno un evidente interesse alla conservazione degli atti del procedimento e dunque sono portatori di un interesse di fatto, accessorio e collegato a quello della parte appellante. 9.1. Nel processo amministrativo, l'intervento ad adiuvandum (artt. 28 e 50 c.p.a.) può infatti essere svolto da colui il quale vanta una posizione di fatto, dipendente o collegata alla situazione fatta valere con il ricorso principale (cd. intervento adesivo-dipendente), escludendosi invece tale possibilità nei riguardi del cointeressato (cd. intervento autonomo/principale), cioè di colui il quale vanta un interesse personale e diretto all'impugnazione del provvedimento oggetto di censura (cfr. ex multis, Cons. Stato Sez. IV, 30 giugno 2020, n. 4134, Cons. Stato, Sez. II, 4 gennaio 2021, n. 105)”* (in questi termini si pronunciano tutte e tre le sentenze del Consiglio di Stato sopra citate).

Pertanto è corretto affermare che i candidati che hanno superato la prova scritta, ora come allora, in mancanza dell'approvazione della graduatoria, non rivestono la posizione di controinteressati in senso tecnico perché titolari di una mera aspettativa di fatto alla conclusione del procedimento (cfr. Consiglio di Stato, Sezione III, 19 luglio 2022, n. 6265).

Da ciò discende che il ricorso non avrebbe dovuto necessariamente essere notificato nei loro confronti e che l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica ai controinteressati risulta pertanto infondata.

2. Parimenti infondata è l'eccezione di carenza di interesse al ricorso in ottemperanza, con la quale le controparti sostengono che la lesione nei confronti

dei ricorrenti si verificherebbe solo al momento della loro eventuale non collocazione in posizione utile nella graduatoria finale di merito.

Infatti i ricorrenti sotto il profilo della legittimazione e dell'interesse al ricorso, si trovano nella medesima posizione presente al momento della proposizione del ricorso che ha dato luogo alla sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza, ed hanno pertanto un evidente interesse concreto ed attuale a che la prova scritta sia svolta secondo le modalità stabilite dal bando per tutti i candidati chiamati a parteciparvi.

Con il ricorso in ottemperanza deducono infatti la violazione del principio della *par condicio* perché, secondo le modalità scelte dall'Amministrazione per dare esecuzione alla sentenza passata in giudicato, disposte dalla deliberazione del Direttore Generale di Azienda Zero, n. 287 del 10 maggio 2023 e dal conseguente diario delle prove, una parte dei candidati risulterebbero ammessi in base ad una prova semplificata diversa da quella prevista dal bando, mentre una parte dei ricorrenti dovrebbe sostenere in un momento diverso una prova più difficile conforme a quella prevista dal bando, rendendo impossibile un'omogeneità tra le prove e tra i criteri di valutazione.

È evidente che, secondo tale prospettazione, verrebbe a determinarsi un immediato pregiudizio a loro danno, in violazione dei principi di imparzialità dell'azione amministrativa con inevitabili disparità di trattamento.

L'eccezione di carenza di interesse è pertanto infondata perché deve ritenersi attuale l'interesse al ricorso per ottemperanza, senza che sia necessaria l'approvazione della graduatoria e la nomina dei vincitori.

3. Nel merito il ricorso deve essere accolto nei termini di seguito specificati.

Con una prima domanda i ricorrenti sostengono che è erronea la decisione dell'Amministrazione di tener fermi i risultati dei candidati che hanno superato la prova svolta in modo difforme da quanto previsto dal bando, e di far ripetere solamente a loro la prova secondo le modalità dallo stesso previste.

La censura è fondata.

Va premesso che la legislazione in materia di reclutamento del pubblico impiego si informa ai principi di cui all'art. 97 della Costituzione di accesso mediante concorso (salvo i casi previsti dalla legge), di imparzialità e buon andamento (*ex pluribus* cfr. Corte Costituzionale 15 ottobre 2021, n. 195; id. 27 febbraio 2020, n. 36; id. 2 marzo 2018, n. 40).

Il preminente interesse pubblico perseguito mediante le procedure concorsuali, è volto a selezionare i soggetti maggiormente meritevoli ed idonei per lo svolgimento delle funzioni e la realizzazione dei compiti da assegnare.

A tale interesse pubblico è specularmente correlato l'interesse legittimo dei partecipanti a vedersi selezionati esclusivamente per merito, da cui deriva l'interesse al ricorso.

È evidente che il raggiungimento delle finalità di carattere pubblicistico, risulterebbe frustrato da una selezione che, in base alla deliberazione del Direttore Generale di Azienda Zero n. 287 del 10 maggio 2023, verrebbe svolta su prove scritte tra loro del tutto diverse, una consistente in un *test* di 30 domande a risposta multipla con quattro opzioni di risposta, non prevista dal bando, ed una consistente nella *“impostazione di un piano di lavoro su di un caso psico-patologico presentato dalla Commissione sotto forma di storia psico-clinica scritta o di colloquio registrato e proposte per gli interventi ritenuti necessari o soluzione di quesiti a risposta sintetica inerenti alla disciplina a concorso”*, prevista invece dal bando.

Come dedotto nel ricorso, in tal modo verrebbero meno i requisiti di simultaneità, contestualità e identità delle prove del concorso, che consentono una valutazione comparativa, senza disparità di trattamento, delle attitudini e della capacità dei candidati in base a criteri predeterminati, e che sono strumentali al perseguimento dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa costituenti l'essenza stessa della procedura selettiva, e si impedirebbe altresì il perseguimento

dell'interesse pubblico volto ad individuare i soggetti maggiormente meritevoli ed idonei per lo svolgimento dei profili oggetto della selezione.

3.1 Peraltro va osservato che nel caso in esame la somministrazione di prove diverse non determinerebbe solo una violazione di carattere procedimentale, di valenza formale, ma avrebbe anche delle ricadute di carattere sostanziale sul tipo di attitudini e capacità che le due diverse modalità di svolgimento della prova scritta mirano ad accertare.

La sentenza T.A.R. Veneto, Sezione I, 21 luglio 2022, n. 1212, di cui è chiesta l'ottemperanza, ha infatti precisato che *“il richiamo contenuto nel bando alla possibilità di far svolgere la prova sotto forma di soluzione di quesiti a risposta sintetica, non può ritenersi equivalente al test.*

Infatti, come osservato in giurisprudenza, solo la stesura di un elaborato consente di saggiare la capacità argomentativa e di elaborazione personale dei candidati secondo criteri di logicità e di esame critico delle questioni, mentre i test mirano essenzialmente a verificare la conoscenza nozionistica da parte dei concorrenti nei particolari argomenti oggetto delle prove (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 17 gennaio 2022, n. 126 e la giurisprudenza ivi richiamata)”.

Ancora più diffusamente in sede di appello il Consiglio di Stato, con la sentenza Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3363, ha chiarito che *“14.8 Il profilo sopra evidenziato non riveste carattere meramente formale, ma attiene, come rilevato dal Tar, ad una modifica che ha inciso non solo in termini di redazione della prova scritta e delle modalità del relativo giudizio da parte della commissione (un conto è la correzione ‘automatica’ delle risposte multiple, un conto è il giudizio sull’elaborato, anche a risposta in forma sintetica, e sulla sua redazione), ma anche su quanto disposto dell’art. 54 del D.P.R. n. 483/1997 che disciplina le prove d’esame concorsuali per il profilo professionale di psicologo: ‘a) prova scritta: impostazione di un piano di lavoro su di un caso psico-patologico presentato dalla commissione sotto forma di storia psico-clinica scritta o di colloquio registrato e proposte per gli interventi ritenuti necessari o soluzione di quesiti a risposta sintetica*

inerenti alla disciplina a concorso' (disposizione anch'essa richiamata dal bando insieme alla legge regionale n. 44/2019).

14.9. Non può, inoltre, essere condivisa la tesi di parte appellante secondo cui la somministrazione di un test avrebbe comunque consentito di accertare le competenze nozionistiche dei candidati al contrario di una prova elaborativa-argomentativa, riservando l'esame delle competenze professionali alla prova pratica ed orale. La materia concorsuale è infatti pervasa dal principio secondo cui il relativo procedimento deve tendere ad accertare le capacità dei singoli concorrenti. Tale capacità non può esaurirsi, a maggior ragione nella professione dello psicologo, in una valutazione nozionistica delle conoscenze senza un esame, anche sotto il profilo della redazione scritta, delle attitudini del singolo candidato".

4. Da tali premesse risulta che costituisce un'elusione del giudicato, perché contraddice i principi che permeano i concorsi pubblici, il tener fermi per una categoria di candidati i risultati della prova svolta mediante il *test* con domande a risposta multipla, idonea ad accertare prevalentemente una conoscenza di tipo nozionistico, sottoponendo invece un'altra categoria di candidati del medesimo concorso ad una prova scritta volta ad accertare le capacità critiche, elaborative ed argomentative.

5. Gli argomenti proposti da Azienda Zero e dai candidati che hanno superato la prova scritta per contestare la correttezza di tali conclusioni, non persuadono.

Le controparti sul piano soggettivo sostengono che il giudicato può fare stato solo nei confronti delle parti necessarie di quel giudizio, tra cui non figurano i candidati che hanno superato la prova, ai quali non era stato notificato il ricorso che ha dato luogo alla sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza, e che in quel giudizio hanno assunto la posizione di meri intervenienti.

Sul piano oggettivo le controparti sostengono che la prova pratica ed orale sostenute dai candidati che hanno superato il primo scritto, sono divenute intangibili, perché

non oggetto di impugnazione nel giudizio da cui è derivata la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza.

5.1 Si tratta di considerazioni non condivisibili.

Nella fattispecie in esame va ricordato che:

- la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza, ha annullato l'esclusione dal concorso per il mancato superamento della prima prova scritta, perché questa, che è l'atto iniziale del procedimento, si è svolta con modalità contrastanti a quanto previsto dal bando;
- il tipo di vizio dedotto ed accolto è comune alla posizione di tutti i partecipanti alla prova scritta, che si è svolta con modalità eguali per tutti;
- l'interesse azionato dai ricorrenti è volto ad ottenere l'annullamento integrale della prova scritta e la sua ripetizione secondo le modalità previste dal bando in una condizione di parità rispetto agli altri concorrenti.

Da tali premesse sotto il profilo soggettivo, consegue che nel caso in esame si assiste ad uno di quei casi eccezionali in cui il giudicato amministrativo viene ad assumere effetti *ultra partes*, che si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto e del vizio dedotto, perché sussiste un legame indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che giuridicamente – che l'atto plurimo scindibile annullato per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari, possa continuare ad esistere per quelli che non lo hanno impugnato ovvero per quanti ne abbiano tratto un beneficio (sul punto cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 27 febbraio 2019, n. 4).

Ciò comporta, essendo stata accertata l'illegittimità delle modalità di svolgimento della prima prova scritta, atto iniziale della procedura concorsuale, che l'esatta esecuzione della sentenza, di cui è chiesta l'ottemperanza, impone la riedizione dell'intero procedimento concorsuale a tutela della *par condicio* di tutti i candidati.

Sotto il profilo oggettivo, va osservato che la prima prova scritta e le ulteriori prove, quella pratica e quella orale, appartengono ad una medesima sequenza procedimentale.

La prima prova scritta costituisce infatti un atto necessariamente preparatorio delle successive, alle quali non si può accedere senza il superamento del primo scritto.

Essendo configurabile un rapporto di presupposizione – consequenzialità immediata, diretta e necessaria tra tali atti, la prova pratica e la prova orale non avrebbero dovuto essere oggetto di impugnazione in sede di legittimità, dato che costituiscono meri atti endoprocedimentali privi di rilevanza esterna e di autonoma lesività e, non essendo intervenuta l'approvazione della graduatoria, sono risultati automaticamente caducati a seguito dell'accertamento dell'illegittimità della prima prova scritta.

Ne consegue che, in accoglimento della prima domanda proposta dai ricorrenti, deve essere dichiarata la nullità per elusione del giudicato della deliberazione del Direttore Generale di Azienda Zero, n. 287 del 10 maggio 2023 e del diario delle prove pubblicato in data 24 maggio 2023, perché dispongono delle modalità di svolgimento delle prove in contrasto con aspetti che costituiscono l'essenza stessa delle procedure concorsuali, e deve essere dichiarato l'obbligo di Azienda Zero di provvedere all'integrale rinnovazione della procedura selettiva anche nei confronti dei candidati che hanno superato la prima prova.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, deve invece essere respinta la pretesa dei ricorrenti di ottenere l'esclusione dal concorso di quanti hanno fatto domanda di partecipazione, sono stati ammessi, hanno sostenuto la prova e non hanno impugnato l'esito negativo della stessa.

Come già osservato, nella fattispecie in esame la pronuncia di cui è chiesta l'ottemperanza produce effetti *ultra partes*, ha ad oggetto l'accertamento dell'illegittimità di un atto plurimo scindibile, annullato per un vizio comune alla

posizione di tutti i destinatari, e comporta necessariamente una regressione procedimentale fino al momento dell'ammissione di tutti i candidati, come se la prima prova scritta, atto iniziale della procedura concorsuale, non si fosse mai svolta. Conseguentemente non opera neppure la *fiction iuris* prevista dal bando di considerare come rinunciatari al concorso quanti non si siano presentati il 1° giugno 2022 per sostenere la prima prova scritta che deve essere considerata *tam quam non esset*.

L'unico vincolo che discende dalla sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza, come dalla stessa espressamente affermato, consiste nella necessità che la procedura concorsuale venga rinnovata con le modalità previste dal bando.

Poiché la prima prova scritta di cui è stata accertata l'illegittimità delle modalità di svolgimento dovrà considerarsi priva di effetti sotto ogni punto di vista, con conseguente regressione della procedura concorsuale all'inizio, ciò implica che non potrà neppure ritenersi astrattamente esclusa la possibilità per l'Amministrazione, qualora ne ritenga sussistenti i presupposti, di avvalersi della facoltà prevista dal bando di far precedere lo svolgimento delle prove da una procedura di preselezione.

La corretta ottemperanza alla sentenza comporta pertanto:

- che la procedura concorsuale debba essere rinnovata fin dal principio secondo le modalità previste dal bando, e ciò non esclude la possibilità che l'Amministrazione, ove lo ritenga opportuno, possa fare precedere le prove da un procedimento di preselezione secondo quanto previsto dalla *lex specialis*;

- che debba essere considerata priva di effetti sotto ogni punto di vista – *tam quam non esset* – la prima prova scritta, atto iniziale della procedura concorsuale, con la conseguenza:

a) che devono considerarsi caducati tutti gli atti successivi della procedura non essendo stati seguiti dall'approvazione della graduatoria;

b) che alla prima prova scritta non possa essere ricondotto un effetto di implicita rinuncia per quanti non si siano presentati nel giorno del suo svolgimento, i quali

dovranno pertanto essere ammessi a partecipare al concorso in condizioni di parità con gli altri concorrenti;

c) che potranno partecipare al concorso anche i candidati ammessi che non hanno proposto ricorso avverso l'esclusione all'esito della prima prova, perché il giudicato amministrativo nel caso in esame assume effetti *ultra partes*, che si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto e del vizio dedotto.

Al fine dell'ottemperanza il Collegio assegna ad Azienda Zero il termine di 60 (sessanta) giorni decorrenti dalla comunicazione o dalla notificazione della presente sentenza, per dare avvio all'esecuzione della pronuncia passata in giudicato, secondo le modalità previste dal bando, nonché dai principi e dalle norme che disciplinano le procedure concorsuali sopra richiamati.

In difetto viene sin d'ora nominato quale commissario *ad acta* il Direttore della Direzione Organizzazione e Personale della Regione Veneto o un Dirigente dello stesso ufficio dal medesimo delegato, il quale, previa verifica che non sia intervenuta la spontanea esecuzione della sentenza, provvederà a dare avvio all'esecuzione del giudicato svolgendo tutte le operazioni necessarie, in sostituzione degli organi competenti, secondo le modalità sopra illustrate, entro il termine di ulteriori 60 (sessanta) giorni.

Il compenso del Commissario *ad acta*, da determinarsi ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, e del D.M. 30 maggio 2002, è posto a carico di Azienda Zero, e sarà liquidato con separato provvedimento, previa presentazione di apposita documentata richiesta.

Il Collegio ritiene invece di non accogliere la domanda di condanna dell'Amministrazione a corrispondere una somma di denaro in caso di ulteriore ritardo ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), cod. proc. amm., perché in chiave prospettica ci sono elementi, tenuto conto della nomina di un commissario *ad*

acta nell'ipotesi di inerzia, che inducono a ritenere che i ricorrenti otterranno sollecitamente il rinnovo del procedimento concorsuale nei termini indicati.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico di Azienda Zero in favore dei ricorrenti nell'importo liquidato nel dispositivo, mentre, in ragione delle peculiarità della controversia e delle vicende che vi hanno dato origine, vengono compensate integralmente rispetto ai candidati che hanno superato la prima prova scritta e si sono costituiti in giudizio in quanto notiziati del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Quarta), accoglie il ricorso di ottemperanza in epigrafe indicato e, per l'effetto, dichiara la nullità della deliberazione del Direttore Generale di Azienda Zero n. 287 del 10 maggio 2023 e del diario delle prove pubblicato in data 24 maggio 2023, e dispone che Azienda Zero provveda a dare esecuzione alla sentenza T.A.R. Veneto, Sezione I, 21 luglio 2022, n. 1212, secondo le modalità indicate in motivazione entro il termine di giorni sessanta (60) dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

Nell'eventualità di inutile decorso del suddetto termine, nomina, quale commissario *ad acta*, il Direttore della Direzione Organizzazione e Personale della Regione Veneto o un Dirigente dello stesso ufficio dal medesimo delegato, il quale, entro i successivi sessanta (60) giorni, dovrà provvedere a tutti gli adempimenti indicati, previa adozione degli atti necessari.

Condanna Azienda Zero alla rifusione delle spese di lite in favore dei ricorrenti liquidandole nella somma di € 3.500,00, a titolo di compensi e spese, oltre ad iva e cpa.

Compensa le spese di giudizio nei confronti dei candidati che hanno superato la prova e si sono costituiti in giudizio.

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

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

Ida Raiola, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Francesco Avino, Referendario

L'ESTENSORE
Stefano Mielli

IL PRESIDENTE
Ida Raiola

IL SEGRETARIO