

**È illegittima l'esclusione di una candidato alla prova preselettiva di un concorso pubblico per il solo fatto che indossi uno smart watch
(Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 16 novembre 2020, n. 7068)**

I giudici di Palazzo Spada hanno sancito che è da considerarsi illegittima l'esclusione dalla prova preselettiva di un concorso per dirigenti scolastici del candidato trovato a indossare uno smart watch, qualora il bando non vieti espressamente di introdurre in sede di gara tale tipologia di dispositivi e da una apposita perizia risulti che lo stesso non si stato utilizzato durante l'arco temporale di durata della prova concorsuale.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6356 del 2019, proposto da I.G.T., rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Bisconti, Andreina Di Torrice e Carmelo Pietro Russo, con domicilio digitale di pec come da registri di giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è domiciliato ex lege;

Comitato di Vigilanza della Prova Preselettiva Corso-Concorso Reclutamento Dirigenti Scolastici, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona dei rispettivi rappresentanti legali in carica, non costituiti in giudizio;

nei confronti

M.P., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma (Sezione Terza) n. 01784/2019, resa tra le parti, concernente l'esclusione dalla prova preselettiva del "Corso- concorso nazionale, per titoli ed esami finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Udita la relazione del Cons. Alessandro Maggio all'udienza telematica del giorno 11 novembre 2020, svoltasi da remoto ai sensi dell'*art. 4, comma 1, D.L. n. 28 del 30 aprile 2020* e dell'*art. 25, comma 2, del D.L. n. 137 del 28 ottobre 2020*;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La prof.ssa I.G.T., ha partecipato alla prova preselettiva del corso-concorso finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, bandito dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR) con D.D.G. 23 novembre 2017, n. 1259.

A prova conclusa, il Comitato di vigilanza, constatato che la prof.ssa T. indossava al polso un "Apple Watch serie 3", l'ha esclusa dalla preselezione.

Ritenendo il provvedimento di espulsione illegittimo la prof.ssa T. l'ha impugnato con ricorso al T.A.R. Lazio - Roma, il quale, con sentenza 11/2/2019, n. 1784, lo ha respinto.

Avverso la sentenza ha proposto appello la prof.ssa T..

Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il MIUR.

Con successiva memoria la parte appellante hanno meglio illustrato le proprie tesi difensive.

All'udienza telematica del 11/11/2020 la causa è passata in decisione.

Col primo motivo si denuncia l'errore commesso dal Tribunale nel ritenere che il bando di concorso di cui alla citata D.G.G. n. 1259/2017 vietasse di

"introdurre in aula cellulari, palmari, smartphone, smartwatch, tablet, fotocamere, videocamere e ogni strumento idoneo alla memorizzazione o informazione di dati", e disponesse che i candidati, laddove in possesso di tali dispositivi, dovessero spegnerli e depositarli "prima dell'ingresso in aula, pena l'esclusione dal concorso".

Tali prescrizioni, però, non sarebbero state contenute nel bando, ma unicamente nella nota 13/6/2018 n. 0027719, indirizzata soltanto ai Direttori Generali e ai Dirigenti titolari degli Uffici Scolastici Regionali e da questi diffusa ai Comitati di Sorveglianza, per la successiva comunicazione ai candidati.

Sennonché, come si ricaverebbe dal verbale della prova preselettiva del 23 luglio 2018, il Comitato di Vigilanza, per quanto qui rileva, si sarebbe limitato a richiamare l'attenzione dei candidati sulla necessità di tenere "un comportamento irreprensibile", e di non fare "uso di manuali, testi vari o cellulari, smartphone, tablet, notebook, anche se disattivati, pen drive e qualsiasi altro strumento idoneo alla conservazione e/o trasmissione di dati".

Il menzionato Comitato avrebbe, quindi, invitato i candidati a non fare "uso" delle indicate apparecchiature, senza menzionare il divieto di introdurle in aula, anche se disattivate o comunque inidonee all'utilizzo e in concreto non utilizzate.

In definitiva, in base al bando e alle istruzioni date dal Comitato di sorveglianza sarebbe stato vietato l'uso dei dispositivi di cui sopra, ma non l'introduzione in aula degli stessi, laddove (come nella fattispecie) non in grado di funzionare.

Pertanto, la nota n. 0027719/2018 avrebbe testualmente disposto: "Ai candidati va ricordato che è vietato introdurre in aula cellulari, palmari, smartphone, smartwatch, tablet, fotocamere/videocamere e ogni strumento idoneo alla memorizzazione di informazioni o alla

trasmissione di dati. Se eventualmente detenuti, devono essere spenti e depositati prima dell'ingresso in aula, pena l'esclusione dal concorso di chi ne venga trovato in possesso ...".

Quindi, anche in base alla detta nota, la mera introduzione in aula di uno dei dispositivi in essa contemplati non sarebbe stata sufficiente a giustificare l'esclusione, occorrendo anche che il medesimo fosse idoneo alla "memorizzazione di informazioni o alla trasmissione di dati".

Del resto, l'odierna appellante, mediante apposita perizia, non considerata dal giudice di prime cure, avrebbe dimostrato che l'Apple Watch 3, se non collegato (come nella fattispecie) a un I-Phone, non sarebbe in grado di memorizzare informazioni o trasmettere dati.

Da ciò l'illegittimità della disposta esclusione dalla preselezione della prof.ssa T., che violerebbe anche le norme di cui agli *artt. 13 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487* e *6 del D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686*, che correlano

l'applicazione della sanzione ivi prevista all'accertamento dell'esistenza della condotta lesiva.

La doglianza è fondata.

L'art. 6, comma 12, del bando di concorso (D.D.G. n. 1259/2017), disponeva: "Durante lo svolgimento della prova i candidati non possono introdurre nella sede di esame carta da scrivere, appunti manoscritti, libri, dizionari, testi di legge, pubblicazioni, telefoni cellulari e strumenti idonei alla memorizzazione o alla trasmissione di dati, né possono comunicare tra loro. In caso di violazione di tali disposizioni è prevista l'immediata esclusione dal corso-concorso".

Il bando, quindi, non vietava di introdurre in aula smartwatches.

Un siffatto impedimento non poteva farsi discendere nemmeno dalle avvertenze date ai candidati dal Comitato di Vigilanza il giorno della prova preselettiva.

Come si ricava, infatti, dal verbale del detto Comitato, in data 23/7/2018 (giorno della prova), ai candidati era stato comunicato unicamente il divieto di far "uso di manuali, testi vari o cellulari, smartphone, tablet, notebook, anche se disattivati, pen drive e qualsiasi altro strumento idoneo alla conservazione e/o trasmissione di dati" (verbale in data 23 luglio 2018).

Escluso che bando e avvertenze date ai candidati contemplassero un espresso divieto di introdurre in aula smartwatches, occorre stabilire se la detta proibizione potesse discendere dal divieto di introdurre o usare "qualsiasi altro strumento idoneo alla conservazione e/o trasmissione di dati".

Ebbene, la prof.ssa T., non smentita dall'appellata amministrazione, ha dedotto, col supporto di apposita perizia, come l'Apple Watch 3 da lei indossato il giorno della prova preselettiva non fosse idoneo a memorizzare e/o trasmettere dati, in quanto non "dotato di propria connettività e (...) per poter ricevere notifiche da talune app presenti di default su di esso è necessario effettuare il "pairing" con un I-Phone che, ad ogni buon conto, si deve trovare a non più di 10 metri di distanza da esso e con una connessione attiva".

Nella perizia si attesta, inoltre, che "Da informazioni di sistema estrapolate si è osservata l'assenza di operazioni nell'arco temporale che va dalle 8:45 alle 13:36 dovuta al non utilizzo dell'apparecchio in analisi".

Per cui, in assenza di contestazioni, deve ritenersi dimostrato che durante tutto il periodo in cui la prova era in corso (dalle ore 10:00 alle ore 11:43 secondo il verbale del 23/7/2018) lo smartwatch dell'appellante non è stato in uso.

Dalle esposte considerazioni emerge, dunque, l'illegittimità della disposta esclusione dell'appellante dalla procedura preselettiva per cui è causa.

L'appello va, pertanto, accolto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Spese e onorari di giudizio, liquidati come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso di primo grado e conseguentemente annulla il provvedimento espulsivo col medesimo impugnato.

Condanna l'amministrazione appellata al pagamento delle spese processuali in favore della parte appellante, liquidandole forfettariamente in complessivi Euro 3.000/00 (tremila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere