

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**Ricorso con istanza cautelare**

Nell'interesse dei Sigg.ri

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
DI FINO	LAURA	DFNLRA84D64D086T
ALFÉ	MARCELLA	LFAMCL80R42F839S
ALLEGRI	VERONICA	LLGVNC86R64I992I
BONAFEDE	GABRIELE	BNFGRL85B27H269D
BONOTTI	PAMELA	BNTPML84S64H501L
D'AMORE	ENRICA	DMRNRC90P42C773M
DE ANGELIS	ELENA	DNGLNE71H68H501U
DE PAOLIS	ALESSIA	DPLLSS93L65C773R
DONNINI	FABIO	DNNFBA96D17C773A
FASCIANI	MARCELLA	FSCMCL70H59H501O
FONDI	SILVIA	FNDSL79P64C773X
FONDI	RICCARDO	FNDRCR84M29C773N
GRIMANI	ELEONORA	GRMLNR98D54D024H
GUIDUCCI	LAURA	GDCLRA88E54H501I
IMPEI	ALESSANDRO	MPILSN78A01G274L
LA TORRE	MARTA	LTRMRT76L59C773A
LEBLANC	MAYLA	LBLMYL78C59C773P
MOZZETTA	MARIA	MZZMRA64B44I125L
PALONE	JACOPO	PLNJCP97M23C858H
PALONE	IRENE	PLNRNI88P67H501W
PETRACCHIOLI	VANIA	PTRVNA73C48C773W
SALETTA	MARTINA	SLTMTN92R50H501D
SCAFETTA	RACHELE	SCFRHL92E52I992B
SCARPELLO	SANTO	SCRSNT72A01C726F
SPERONI	GIANFRANCO	SPRGFR81D02C773G
ZAPPI	GERMANA	ZPPGMN73L48H501P

, tutti rappresentati, difesi e meglio generalizzati, giusta procura speciale in atti, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di errori o omissioni, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F.

DLESNT79H09F158V) e Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F), che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/97999266 – 090/8960421 o agli indirizzi di posta elettronica – info@avvocatomichelebonetti.it e santi.delia@avvocatosantidelia.it – o pec – michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, avvsantidelia@cnfpec.it – presso gli stessi elettivamente domiciliati in Roma, Via S. Tommaso D’Aquino n. 47;

CONTRO

l’**AZIENDA SANITARIA LOCALE ROMA 4**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

la **REGIONE LAZIO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

E NEI CONFRONTI

dei controinteressati in atti

PER L’ANNULLAMENTO, IN PARTE QUA, PREVIA MISURA CAUTELARE,

- della deliberazione prot. n. 1208 del 28 giugno 2021 di annullamento della procedura;
- della nota prot. n. 129790 del 08/06/2021 del Direttore Generale indirizzata al Direttore Amministrativo e al Direttore della UCO Personale, in cui sono stati ritenuti sussistenti nella procedura “*elementi di non piena legittimità*” ed in cui, secondo quanto chiarito nella deliberazione n. 1208, sono “*analizzati dettagliatamente i singoli quesiti oggetto di contestazione*”;
- del bando di concorso con riferimento alle “**NORME DI SALVAGUARDIA**”, nella parte in cui prevede la possibilità, a giudizio insindacabile della Asl, di modificare, prorogare, sospendere, revocare o annullare il bando di concorso, anche *in parte qua* e qualora occorra;
- di ogni altro atto prodromico, connesso, successivo e consequenziale ancorché non conosciuto, nella parte in cui lede gli interessi dei ricorrenti e comunque di tutti gli atti depositati;

PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30, COMMA 1, C.P.A.

dell'Amministrazione intimata a concludere la fase di valutazione dei candidati, con l'ammissione alla prova orale e la celebrazione della stessa.

IN FATTO

I. Sulla procedura concorsuale bandita.

1. In esecuzione della deliberazione n. 149 del 29 gennaio 2020, veniva indetto il “*concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di n. 22 posti di assistente amministrativo ctg. C da assegnare ad ASL Roma 4 (n. 14 posti) e ad ASL 5 (n. 8 posti)*” (doc 1). Oltre alla selezione dall'esterno, che è l'unica che qui ci occupa, taluni posti venivano riservati alle procedure di stabilizzazione di cui all'art. 20, comma 2 del D.Lgs. n. 75/17 ma, come accennato, tale aspetto non rileva nel contenzioso in parola.

Secondo quanto determinato nella sezione “Prove di Esame”, il bando prevedeva lo svolgimento di n. 3 prove, articolate in una prova scritta, una prova pratica ed una prova orale. Soltanto coloro che avessero ottenuto una valutazione di 21/30 nella prova scritta, avrebbero ottenuto il diritto di partecipare alla prova pratica ed alla successiva prova orale ove le soglie erano stabilite in 14/20. Per la creazione della graduatoria finale, i punteggi relativi a ciascuna di queste prove dovevano essere, poi, sommati al valore che la Commissione esaminatrice attribuiva ai “Titoli” di ogni concorrente.

Tutte le prove, si legge nel bando, “*verteranno sulle materie inerenti la qualifica a concorso nonché sui compiti connessi alla funzione da conferire*”.

Così come previsto dal bando, veniva pubblicato, il “*Diario delle prove di esame*” sul Bollettino Ufficiale della Regione Lazio: tramite tale comunicazione, i concorrenti venivano avvisati che la prova scritta e la prova pratica si sarebbero svolte il giorno 27 gennaio 2021.

All'esito delle prove scritta e pratica, giusto verbale del 27 gennaio 2021, (doc n. 2) , venivano **ammessi alla prova orale 243 candidati** e la Commissione si riconvocava per il 23 febbraio successivo per la valutazione dei titoli (doc 3).

In quella stessa sede la Commissione stabiliva anche la data delle prove orali, fissandole per i giorni compresi tra il 26 aprile e il 12 maggio 2021.

A seguito della segnalazione pervenuta da un'organizzazione sindacale (FIALS RM5) con nota n. 11 del 3 febbraio 2021, la Commissione veniva riconvocata per valutare l'**esistenza di talune domande errate nella sola prova scritta.**

La prova pratica, invece, risultava priva di errori e di contestazioni.

Si tratta, in particolare, di 4 quesiti che, secondo la segnalazione della sigla sindacale, in quanto errati o fuorvianti, andavano annullati.

La Commissione, all'unanimità, all'esito di tale verifica ed approfondimento sui quesiti ha appurato che, in effetti, uno dei 4 quesiti era caratterizzato da un'ambiguità tale da pregiudicarne la risoluzione e, correttamente, *“al fine di non pregiudicare alcuno dei candidati”*, ha ritenuto di neutralizzarlo attribuendo *“comunque un punto a ciascun candidato a prescindere dalla risposta fornita”*¹.

Un altro quesito (che per comodità indicheremo con la lettera B)², invece, non era affatto errato nella sua formulazione o nelle risposte proposte ma, più semplicemente, la risposta inizialmente indicata come esatta in sede di correzione era una diversa. Tale errore materiale consente, quindi, di provvedere alla mera rielaborazione della graduatoria tenendo conto dell'effettiva risposta corretta e non di quella, erroneamente, ritenuta tale. Ciò, all'evidenza, non comporta alcuna violazione dell'affidamento dei candidati (a differenza del primo dei quesiti contestati ove si era innanzi a risposte potenzialmente

¹ **A.** *Quale autorità è competente al rilascio dell'autorizzazione sanitaria per l'avvio di un'attività di produzione e vendita di sostanze alimentari e bevande?*

- il Comune;
- Ministero della Salute;
- La Regione e in alcuni casi l' ASL.
- Il laboratorio competente alla procedura HACCP.

² **B.** *L'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie va inoltrata*

- Alla regione
- Al Prefetto
- Alla ASL territoriale competente
- Al Comune territorialmente competente.

impossibili) giacchè agli stessi era stato somministrato un quesito perfettamente corretto la cui valutazione, solo in sede di correzione, andava mutata.

Per gli altri due quesiti contestati (C e D), invece, la Commissione, anche in tal caso all'unanimità, ha ampiamente e congruamente spiegato le ragioni della correttezza dei quesiti e l'infondata deduzione della sigla sindacale. La risposta individuata dalla Commissione, così come il quesito, difatti, "a parere della Commissione è coerente e logica" (così il quesito C³) mentre, avuto riguardo al quesito D⁴, la risposta "ai dirigenti" è palesemente quella corretta non potendo in alcun modo ritenersi tale quella proposta dalla FIALS (doc 5) secondo cui l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno spetterebbe agli "organi di governo" (!) e quindi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri o ai Ministeri.

La Commissione, dunque, preso atto della neutralizzazione di un solo quesito e della mera modifica alla risposta di un altro, con verbale del 24 marzo 2021, autorizzava la rielaborazione delle graduatorie ammettendo 250 candidati a fronte dei 248 della prima graduatoria.

II. Sul provvedimento di revoca del concorso.

Nonostante tale approfondita analisi (della Commissione che è il soggetto deputato all'analisi dei quesiti) che, all'evidenza, non mostra alcuna illegittimità tale da inficiare non solo la singola prova scritta ma, men che meno, l'intero concorso, a ridosso della celebrazione delle prove orali già calendarizzate per il 26 aprile 2021 (doc. 4), giungeva dapprima la nota della Regione Lazio prot. n.

³ C. *In quali casi il Presidente della Repubblica può sciogliere le Camere?*

- *Non è previsto alcun limite al riguardo*
- *Solo per motivi attinenti alla sicurezza nazionale*
- *Se le Camere, o anche una sola, non si riuniscano per oltre sei mesi*
- *Solo se le Camere non concedono la fiducia al Governo da lui nominato.*

⁴ D. *L'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, spetta:*

- *Ai Ministri*
- *Ai dirigenti*
- *Al personale non dirigenziale*
- *Agli organi di governo.*

362365 del 22 aprile 2021 (doc.6) per mezzo della quale veniva disposta la sospensione delle procedure concorsuali concernenti il ruolo amministrativo, per dare priorità alla procedura riguardanti il ruolo sanitario e, successivamente, l'impugnata nota e poi delibera di revoca in autotutela del concorso. In particolare, con la nota prot. n. 129790 del 08/06/2021, il Direttore Generale, smentendo la Commissione e limitandosi a ricopiare le segnalazioni già superate della sigla sindacale, riteneva sussistenti nella procedura "*elementi di non piena legittimità*" sempre e solo in ragione di tali domande contestate determinandosi, con la delibera impugnata, per l'annullamento totale del concorso.

III. Sulla posizione giuridica dei ricorrenti.

Tutti i ricorrenti, come anticipato, hanno superato la prova scritta e la prova pratica secondo la graduatoria rivista dalla Commissione e approvata giusto verbale n. 3 del 24 marzo 2021. Non contestano, dunque, la neutralizzazione di un quesito (indicato per comodità come A) e l'inversione della risposta esatta dell'altro (quesito B) ma, al contrario, difendono la legittimità di tale determinazione della Commissione che, del tutto arbitrariamente ed immotivatamente è stata disattesa dal D.G. con il provvedimento impugnato.

Chiedono, dunque, previo annullamento dei provvedimenti in epigrafe, che si provveda a dar seguito alla graduatoria pubblicata proseguendo nella convocazione alle prove orali.

Il provvedimento di revoca della procedura concorsuale qui impugnato ha leso gravemente gli interessi di parte ricorrente e dovrà, pertanto, essere annullato per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DEGLI ATTI GIURIDICI E DI PROPORZIONALITÀ. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI ECONOMICITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

ECESSO DI POTERE. SVIAMENTO DI POTERE. CARENZA DI PRESUPPOSTI DI DIRITTO E DI FATTO PER ASSENZA DI INTERESSE PUBBLICO. ILLOGICITÀ E

INGIUSTIZIA MANIFESTA. TRAVISAMENTO DEI FATTI. CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE.

1. La Asl resistente motiva la propria scelta di annullare la procedura facendo riferimento ad alcune pronunce del Giudice Amministrativo e, in particolare, alla pronuncia resa dal TAR Campania, sede di Napoli, in data 13 maggio 2021, n. 3186.

Secondo l'azienda sanitaria resistente, la sola esistenza di domande ambigue porta comunque ed inevitabilmente all'annullamento dell'intera procedura non essendo in alcun modo prevista alcuna ulteriore indagine alternativa volta a rispettare il principio di proporzionalità.

Quello del rispetto di tale principio, difatti, nel provvedimento impugnato è tema totalmente ignorato nonostante il diverso avviso della Commissione che, espressamente, ha individuato un'unica risposta da annullare e non 4 come, del tutto inopinatamente e senza motivazione alcuna, si sostiene nel provvedimento impugnato.

A differenza di quanto ritenuto dall'Azienda, pur ammettendo, per mera ipotesi difensiva (ma vedremo che così non è affatto), che tutte le 4 domande fossero da annullare, non vi sarebbe alcuno stravolgimento del procedimento di concorso e, anche in considerazione che solo una delle due prove è intaccata, la scelta di annullare l'intera selezione è profondamente illegittima e contraria ai principi di proporzionalità e conservazione degli atti giuridici.

Orbene, ciò a cui non viene data la giusta rilevanza è la profonda diversità delle situazioni di fatto e di diritto che intercorrono tra il caso di specie e quello vagliato dalla giurisprudenza amministrativa richiamata.

A titolo esemplificativo, nel caso trattato dal T.A.R. agiva il candidato escluso per pochi centesimi di punto contestando la correzione di singoli quesiti ritenuti errati ed ottenendo l'attribuzione dei punti mancanti senza, appunto, alcuna incidenza sull'intero concorso.

Al contrario, la casistica delle prove a quiz nel nostro ordinamento è letteralmente colma di casi con domande errate annullate, ortopedizzate (attribuendo il punteggio anche a soggetti diversi di quelli che avevano risposto in un modo) o neutralizzate (attribuendo 1 punto a tutti)⁵, senza che mai, sol per il fatto di aver incontrato tali errori, l'intera prova sia stata annulla. E così, ad esempio, avvenne per il concorso per le specializzazioni mediche ove non soltanto vennero annullati 4 quesiti ma le prove furono somministrate in maniera invertita, rispetto a quanto preparato dalla Commissione, per l'area medica e dei servizi. Nel 2012, nell'ambito delle procedure di accesso al T.F.A., il Ministero, con decisione avallata dal G.A., optava per il riconoscimento del punteggio aggiuntivo a tutti i candidati a prescindere dalla risposta, giusta, sbagliata o non data, al quesito erroneamente somministrato giungendo, a seconda della classe di concorso, a ritenere valida la prova anche colma di 25 errori su 70 (per un excursus T.A.R. Lazio Sez. III bis n. 50/14 e https://tfa.cineca.it/pubbl_compiti.php) con una percentuale di errori variabile tra il 35,71% di quesiti errati, a un minimo di 4, con una media superiore al 16%.

Come definitivamente chiarito dalla Sesta Sezione in sede di merito nell'ambito dell'annosa questione sull'annullamento dei 2 quesiti nell'a.a.

⁵ Si vedano, per il tramite, della giurisprudenza richiamata, il caso dell'annullamento di due quesiti da parte del **Ministero dell'Università**, nelle procedure concorsuali del 2007 (quesiti nn. 71 e 79), 2008 (quesito n. 62 di Odontoiatria), nonché quelle del 2009 (T.A.R. Napoli, Sez. IV, n. 5051/2011), del 2010 (T.A.R. Firenze, n. 11106/11), del 2011 (T.A.R. Brescia, n. 1352/12), del 2013 (T.A.R. Lazio, n. 1152/14) e 2016 (quesito n. 16 di Medicina). Per le prove di accesso alle specializzazioni mediche (sempre a quiz), oltre il caso del 2014 (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4432/15), che è il primo anno di tale prova, errori sono presenti anche nel 2015 (Sez. III bis, n. 11950/16) ed in quelli a seguire (Sez. III bis n. 6940/18 sul 2018; Cons. Stato, Sez. VI, n. 8187/2020, sulla prova del 2020). Sull'accesso a Medicina generale, prova gestita dal **Ministero della Salute**, nell'ambito dell'analoghe prove a quiz, gli errori sono stati ammessi dalla Commissione sin dal 2014 (Sez. III, n. 269/20) e negli anni a seguire anche accertati dall'Istituto Superiore della Sanità o verificatori nominati dal G.A., senza mai procedere all'annullamento generale della procedura anche a fronte di 6 errori (T.A.R. Lazio, Sez. III quater, n. 14267/2019; CDS Sez. III, n. 3886/2020 e da ultimo ord. n. 1678/21 e sentenza n. 9777 del 13 settembre 2021 all'esito della quale sono stati individuati ed annullati 6 quesiti nella prova di ammissione 2020 senza alcun impatto sul concorso nella sua totalità ma solo sui singoli ricorrenti). Il caso più eclatante invece rimane quello del **Ministero dell'Istruzione** nelle prove di accesso ai percorsi abilitanti per gli insegnanti. In quel caso la prova non era unica ma cambiava a seconda della classe di concorso di abilitazione. Si andava da 25 domande su 70, cioè il 35,71% di quesiti errati, a un minimo di 4, con una media superiore al 16% (https://tfa.cineca.it/pubbl_compiti.php).

Per le altre Amministrazioni che hanno gestito prove analoghe, solo da ultimo, si ricordano quelle **INPS** (T.A.R. Lazio, Sez. III q, n. 5288/18; in concorso diverso rispetto alla precedente sentenza citata T.A.R. Lazio, Sez. III q, 11811/19) e **Ministero della Giustizia** (T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 7346/21; n. 6222/20) con neutralizzazione dei quesiti errati senza mai alcun dubbio sul giungere all'annullamento della prova.

2007/2008 (che il G.A. poi individuò in 6 quesiti complessivamente errati di cui solo 2 riconosciuti ed annullati dal Ministero), *“il fatto che su cinque risposte una sola doveva essere esatta e quattro sbagliate era la regola del concorso e come tale garanzia di egual trattamento per ciascun concorrente; qualsiasi violazione di tale regola per un quesito doveva comportare l’annullamento del quesito (ferma restando la ragionevole valutazione dell’Amministrazione del rilievo del numero dei quesiti in violazione della regola sulla validità dell’intero concorso)”* (Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2010, n. 7005; in termini nn. 7673/09; 2127/09; T.A.R. Lazio, Sez. III bis, nn. 10534/2009, 10841/2009, 9808/2009, 9843/2009; Tar Abruzzo Pescara, n. 641/2008; Tar Sardegna, Cagliari, n. 163/2009). *“Al riguardo il Collegio, come già indicato da pronunce di questo Consiglio in sede cautelare (Sez. VI: numeri 241, 1106, 1817 e 1385 del 2008) ritiene che il detto annullamento costituisca attività dovuta, poiché basata su una valutazione ragionevole (quanto in particolare al quesito n. 71, le due risposte esatte allo stesso quesito, invece che una sola, configurano un’anomalia), in nessun modo comportante alterazione della par condicio fra i candidati in quanto disposto per tutti i partecipanti alla procedura selettiva e che l’errore nella predisposizione dei detti due quesiti non comporta, considerato il numero di quelli valutati, la caducazione dell’intera procedura”* (Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2010, n. 7005; in termini nn. 7673/09).

È insostenibile, dunque, che l’annullamento di un solo quesito o al più tre (per mera ipotesi giacché si vedrà che la Commissione ha correttamente negato il rilievo delle censure su 2 dei 3 quesiti) sia tale da inficiare non soltanto una delle due prove ma l’intero concorso. La valutazione, difatti, nella specie, andava fatta tenendo conto che non una ma ben due prove erano state celebrate e che la seconda era priva di vizio alcuno.

“Nella tipologia di procedure selettive del tipo di quella per cui è causa, la regola generale è quella per cui una sola dovesse essere la risposta esatta e quattro quelle sbagliate, ragione per cui qualunque violazione del richiamato

principio non potesse avere altro esito se non quello dell'annullamento del quesito (sul punto –ex plurimis -: Cons. Stato, VI, sent. 7673/2009; id., VI, sent. 7005/2010)” (Sez. VI, n. 973/14).

Viceversa tutte le prove a quiz, da sempre purtroppo costellate di pochi o tanti errori (cfr. i richiami ai casi più eclatanti delle prove a quiz sempre salvate e mai annullate a fronte di numerosi errori), dovrebbero essere annullate e non emendate.

Proprio, come detto, nell'ipotesi dell'inversione delle prove di concorso somministrate con ulteriore annullamento di ben 4 quesiti nel concorso per l'accesso alle specializzazioni mediche del 2014, T.A.R. Lazio e Consiglio di Stato convennero “che viene in rilievo non uno stravolgimento del modulo organizzativo inizialmente prescelto, ma soltanto una modifica assai circoscritta della (valutazione della) prova, avuto riguardo alla esiguità del numero dei quesiti neutralizzati rispetto al totale dei quesiti anche solo d'area e, “a fortiori”, al totale complessivo dei quesiti ai quali dover rispondere: risulta evidente dunque la scarsa incidenza delle domande neutralizzate se poste a raffronto col questionario considerato nel suo complesso” (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4432/15).

“Validazione, neutralizzazione e abbuono non sembrano avere danneggiato i principi di buon andamento e d'imparzialità dell'azione amministrativa; garantendo la “par condicio” a tutti i concorrenti; il fatto che – sia pure entro il quadro, di oggettiva grave anomalia, dovuto all'inversione dei quesiti, sopra descritto- non sia intervenuta nessuna modifica strutturale del test, ma che la “variazione” effettiva sia risultata in definitiva circoscritta a una neutralizzazione di quesiti “di valore minimo”, con contestuale abbuono generalizzato del corrispondente punteggio, consente di poter affermare come non sia venuta meno una situazione di “par condicio”. Come si è visto sopra l'assegnazione a ciascun candidato di un “pari punteggio pieno” per le domande eliminate non si concretizza in una illogica equiparazione tra coloro che hanno risposto esattamente e coloro che o non hanno risposto o hanno dato

risposte errate. Si è trattato invece di una scelta che non ha fatto emergere alterazioni della “par condicio”, pur tenendo conto delle singolarissime, auspicabilmente irripetibili, condizioni date. Tutti i candidati sono stati cioè posti in grado di cimentarsi, in condizione paritaria, sulle materie indicate in origine come oggetto di prova”.

*“Sotto questo aspetto non risulta intaccata la legittimità sostanziale della procedura, tenuto conto, come il Tar Lazio non ha mancato di sottolineare, **del fondamentale principio di conservazione degli atti giuridici**, il quale trova la sua naturale giustificazione nella considerazione che, quando è possibile recuperare un qualunque risultato utile a disciplinare un rapporto giuridico, occorre propendere per la soluzione che consenta di salvare il risultato stesso, ovviamente tenendo sempre ben presente che a tanto può pervenirsi quando non risultino coinvolti nella vicenda altri principi di carattere generale in qualche modo violati o comunque compromessi dalla operazione di salvezza” (T.A.R. Lazio n. 5857/20 confermata in parte qua da Cons. Stato, n. 4432/15 e Cons. St., sez. VI, 18 settembre 2017, n. 4358).*

*“Come già deciso dal Consiglio di Stato con decisioni, non solo in sede cautelare, ma anche nel merito (VI, n.7673 del 2009) e come rilevato dall’appellante, il fatto che su cinque risposte una sola doveva essere esatta e quattro sbagliate era la regola del concorso e come tale garanzia di egual trattamento per ciascun concorrente; qualsiasi violazione di tale regola per un quesito doveva comportare l’annullamento del quesito. (...) Il comportamento dell’Amministrazione, **unico legittimo secondo il Collegio**, è stato coerente con il principio di proporzionalità in quanto l’annullamento è stato parziale e non in contrasto con quello di affidamento, in quanto era stata violata la regola del concorso” (Cons. Stato, VI, sent. 7005/2010).*

In caso analogo, a fronte della scelta di un Ateneo di annullare l’intera prova a fronte anche (e non solo) di errori nei quiz, il G.A. annullando la determinazione e conservando gli atti giuridici adottati, chiarì che “nella

fattispecie, quindi, contrariamente a quanto presupposto dal Rettore nel provvedimento impugnato di annullamento delle prove scritte, non può ritenersi che si sia in presenza di un vizio radicale che inficia l'intera fase procedimentale di espletamento delle prove scritte, o addirittura dell'intero procedimento (come avviene ad es. nel caso di vizio di irregolare composizione della commissione, nel caso di generale e diffusa possibilità dei candidati di comunicare liberamente tra loro e con l'esterno o nel caso di predisposizione dei criteri di valutazione successivamente all'apertura delle busta contenenti le prove)" (TAR Bari, sentenza n. 2636, 26 ottobre 2007), ben potendo emendare la prova somministrata in sede di correzione.

La scelta, all'evidenza, viola anche il principio di proporzionalità il quale costituisce *"espressione del principio di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa"* (Consiglio di Stato, sez. III, con la sentenza n. 5358 del 16.07.2020), non potendo davvero comprendersi la ragione per la quale così pochi quesiti di asserita dubbia formulazione abbiano inficiato non una delle prove ma, addirittura, l'intero concorso

Nel caso in questione, il concorso ha comportato un ingente utilizzo di risorse, anche e soprattutto in considerazione del fatto che la gara è sostanzialmente ultimata. Essa, difatti, non è stata interrotta durante le fasi embrionali o centrali, ma soltanto al termine di tutte le prove scritte con le convocazioni per le prove orali già tenute. Anche alla luce di ciò, appare evidente come sia inopportuno "sprecare" le risorse finora investite, revocando l'intera procedura, soprattutto se, come nel caso di specie, tale provvedimento estremamente lesivo degli interessi degli odierni ricorrenti non sia sorretto da adeguate motivazioni e non consenta un reale bilanciamento degli interessi delle parti.

Ciò che è carente, dunque, è la spiegazione da parte dell'Azienda del perché, nonostante il diverso avviso della Commissione, l'incidenza dei 3 quesiti contestati (perché al massimo questi sono quelli di cui si può discorrere) è tale da inficiare l'intero procedimento di concorso incidendo

non solo sulla prova scritta ma persino su quella pratica e, dunque, sull'intero concorso poi annullato.

II. ECCESSO DI POTERE. SVIAMENTO DI POTERE. CARENZA DI PRESUPPOSTI DI DIRITTO E DI FATTO PER ASSENZA DI INTERESSE PUBBLICO. ILLOGICITÀ E INGIUSTIZIA MANIFESTA. TRAVISAMENTO DEI FATTI. INCOMPETENZA. CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE.

In disparte la palese violazione del fondamentale principio di conservazione degli atti giuridici totalmente ignorato dall'Azienda, la determinazione adottata è viziata di incompetenza.

1. E' la Commissione, difatti, l'unico organo all'uopo deputato per la valutazione della correttezza delle domande somministrate e non il D.G. dell'Azienda che, al contrario, ha agito contro l'espreso parere all'unanimità della stessa e senza motivare in alcun modo le ragioni per le quali le valutazioni rassegnate dalla Commissione all'uopo deputata ed interpellata non fossero condivisibili. Prima, dunque, di soffermarci sull'erroneità della scelta di annullamento a fronte dell'esistenza di 4 quesiti asseritamente errati (di cui solo uno è davvero tale) per violazione del principio di proporzionalità, occorre correttamente inquadrare, come aveva fatto la Commissione, la correttezza dei detti quattro quesiti al fine di appurarne l'asserita erroneità.

Il D.G. dell'Azienda, che, all'evidenza, ha adottato il provvedimento avocando a se la valutazione sulla correttezza dei quesiti somministrati, ha spiegato all'evidenza attività comunque discrezionale che, come tale, doveva essere affidata allo stesso soggetto che aveva redatto i quesiti e non a se che, pur avendo il ruolo apicale aziendale, non ha competenze tecniche per le quali la Commissione era stata investita **(T.A.R. Lazio n. 10964/18 con ampie motivazioni sulla ragioni per le quali tale attività spetta alla Commissione;**

Consiglio di Stato, sez. IV, 12/11/2015, n. 5137, in termini anche (T.A.R. Palermo, (Sicilia), sez. III, 14/09/2012, n. 1873).

L'incidenza sui quesiti, difatti, è tipica attività connotata da discrezionalità tecnica che può e deve essere *“esercitata dalla Commissione, [e che] non può [essa e non quella erroneamente utilizzata dal D.G.] ritenersi soggetta ad un sindacato giudiziale sostitutivo, dovendo il giudice limitarsi a verificare se la risposta da essa fornita mediante la “contestualizzazione” dei parametri giuridici indeterminati ed il loro raffronto con i fatti accertati, rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate che possano essere date a quel problema, alla luce sia della tecnica, che delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto. Sul versante tecnico, pertanto, in relazione alle modalità del sindacato giurisdizionale, questo deve considerarsi limitato a verificare se l'Amministrazione (e per essa la Commissione) abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica”*, che, nella specie, non è avvenuto affatto. Così come *“il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, ma deve solo stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta, sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione delle norme poste, tra l'altro, a tutela dei principi di parità di trattamento e non discriminazione, sia nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato”*, così, a fronte della determinazione, all'unanimità della Commissione, non può sovrapporsi diversamente l'Amministrazione attiva che, appunto, non ha il ruolo che all'uopo è stato attribuito alla Commissione stessa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 dicembre 2020, n. 8187).

Non v'è dubbio, allora, che *“la discrezionalità tecnica nella specie esercitata non è incorsa in alcuna ipotesi di macroscopica illegittimità, “ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello”* della Commissione (cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2019, n. 2593).

2. È principio generale del processo amministrativo che l'accoglimento di un vizio-motivo di incompetenza dell'organo che ha provveduto è, intrinsecamente e necessariamente, assorbente di ogni altro vizio-motivo dedotto nel ricorso; giacché tale vizio accolto, per la sua stessa natura, inficia tutti gli atti successivi, che inevitabilmente dovranno essere reiterati dall'organo competente (o, se si tratti di un collegio, da quello correttamente costituito), e ciò, ovviamente, senza che la successiva attività, cognitiva e valutativa, di quest'ultimo possa in alcun modo risultare pregiudicata (nel senso, etimologico, di "pre-giudicata") da quella in precedenza svolta dall'organo incompetente» (C.g.a., sez. giur., 6 marzo 2012, n. 273).

Il provvedimento adottato dal D.G., dunque, in quanto incidente sui quesiti già validati dalla Commissione, è illegittimo e va annullato.

“La scelta –fatta, per dir così, “a monte”- di quali quesiti d’area sottoporre ai candidati; e la decisione su validazione e neutralizzazioni, appartengono senz’altro a una sfera di discrezionalità dell’amministrazione estremamente ampia, e sindacabile in via esclusiva entro i limiti esterni, assai angusti, individuati dalla giurisprudenza in consimili. Viene in rilievo, a ben vedere, una censura che impinge nel merito di valutazioni tecniche, come tale inammissibile poiché sollecita il giudice amministrativo a esercitare un sindacato sostitutorio, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 del cod. proc. amm. , fatto salvo il limite –qui non valicato- della abnormità della scelta tecnica (sul tema cfr. , “ex plurimis”, Cons. Stato, sez. V, n. 1601/2015). Alla luce di questo criterio guida, oltre che del principio di conservazione degli atti giuridici, come si è puntualizzato sopra la commissione, chiamata a pronunciarsi sulla pertinenza, o meno, dei quesiti d’area, ha, “dopo attenta valutazione”, spiegato in modo comprensibile le ragioni delle proprie scelte. Ed è entro questo quadro di riferimento che, del tutto inopinatamente, il D.G. ha sostituito tali valutazioni dell’organo competente alle sue in maniera illegittima.

Senza, peraltro, sostenere che tali valutazioni tecnico/discrezionali siano o sembrino affette da profili di palese abnormità, che sono gli unici aspetti su cui appare possibile intervenire rispetto ai poteri della Commissione da parte dell'organo amministrativo avocando a se i poteri prima conferiti.

Che poi, all'evidenza, la scelta della Commissione di neutralizzare un solo quesito (A), invertire la risposta esatta ad un altro (B) e confermare la correttezza degli altri due (C e D), sia logica e ragionevole appare, inconfutabile.

Tali argomenti, dunque, avvalorano il vizio di incompetenza e di difetto di motivazione del provvedimento adottato giacchè, con esso, non si superano le congrue e proporzionate deduzioni tecniche della Commissione sui quesiti.

3. Nulla quaestio, si è già accennato sul quesito indicato per facilità di esposizione con la lettera A).

Tanto la Commissione quanto il provvedimento impugnato e questa difesa concordano nella sua erroneità e dell'opportuna scelta della Commissione di neutralizzarlo attribuendo il punto a tutti i soggetti.

3.1. Categoricamente opposto è il caso di cui al quesito B).

Quest'ultimo, difatti, come ha chiarito la Commissione e la stessa sigla sindacale che aveva curato la segnalazione sosteneva, non ha, affatto, due o più risposte esatte o nessuna e non è affatto impostato in maniera ambigua.

E' corretto nella sua formulazione ed ha un'unica risposta esatta che, per mero errore materiale di formazione della griglia di correzione, era stata erroneamente indicata.

La fase di correzione, tuttavia, non incide sulla par condicio dei concorrenti e sulla formazione della loro determinazione durante la prova.

Essi, difatti, si sono trovati innanzi ad un quesito corretto non sapendo, ovviamente, quale, secondo la Commissione, era la risposta esatta tra quelle indicate. E' sufficiente, allora, in tali casi, una volta accertato l'errore materiale, riprocedere alla correzione dei compiti (questa volta utilizzando la matrice di correzione emendata) senza, all'evidenza, trattandosi di prove non modificabili

perché a risposta multipla già rassegnata, alcuna violazione dell'anonimato che, non a caso, non è invocata nel provvedimento impugnato.

Il quesito B), dunque, è assolutamente neutro nelle determinazioni dell'Azienda che, erroneamente, ne ha fatto riferimento nel proprio provvedimento quando invece, essendo caratterizzato da mero errore materiale di correzione, ben poteva, senza conseguenza alcuna sulla prova concorsuale, essere emendato.

Il testo della domanda e le risposte, difatti, non lasciano dubbio alcuno a tale ricostruzione.

Al quesito, esemplificativamente indicato con B), "*L'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie va inoltrata*", difatti, i candidati avevano la possibilità di scegliere tra le seguenti risposte:

“- *Alla Regione.*

- *Al Prefetto.*

- *Alla ASL territorialmente competente.*

- *Al Comune territorialmente competente*".

L'iniziale elenco di risposte esatte aveva considerato corretta la risposta "*Al Comune territorialmente competente*"; mentre la sigla sindacale aveva correttamente segnalato che la risposta esatta è "*Alla Regione*".

E così, in effetti, univocamente è. L'art. 8-bis e 8-ter del D. Lgs. n. 502/1992 e, in particolare, la Legge della Regione Lazio 3 marzo 2003, n. 4 "Norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie, di accreditamento istituzionale e di accordi contrattuali". In base all'art. 6 della citata Legge regionale, al Comune territorialmente competente va inoltrata la richiesta di autorizzazione alla realizzazione delle strutture di cui all'art. 4 della Legge medesima.

Diversamente, l'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell'art. 7 della L.R. n. 4/2003, va inoltrata alla Regione, con le modalità previste dal regolamento di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b). Tale Regolamento regionale, da ultimo aggiornato, è il n. 20 del 06.11.2019 avente

ad oggetto "Regolamento in materia di autorizzazione alla realizzazione, di autorizzazione all'esercizio e di accreditamento istituzionale di strutture sanitarie e socio-sanitarie in attuazione dell'articolo 5, comma 1, lettera b), e dell'articolo 13, comma 3, della legge regionale 3 marzo 2003, n. 4 (Norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie, di accreditamento istituzionale e di accordi contrattuali) e successive modifiche. Abrogazione del regolamento regionale 26 gennaio 2007, n. 2 in materia di autorizzazione all'esercizio e del regolamento regionale 13 novembre 2007, n. 13 in materia di accreditamento istituzionale".

Non poteva, dunque, che *“prender[si] atto del mero errore materiale fornito circa la corretta risposta da assegnare dal tenore letterale della normativa di riferimento ritenendosi corretta la risposta "Alla Regione". Tale riesame presuppone la nuova rielaborazione delle risposte fornite da tutti i candidati con l'assegnazione del relativo punteggio assegnabile alla risposta esatta come sopra riportato”* (così il verbale n. 3 doc 3).

3.2. Non v'è ambiguità alcuna, invece, nelle altre due domande contestate che non andavano affatto annullate.

Alla domanda, esemplificativamente indicato con C), *“in quali casi il Presidente della Repubblica può sciogliere le Camere?”*

I candidati avevano la possibilità di scegliere tra le seguenti risposte:

- “- Non è previsto alcun limite a riguardo.*
- Solo per motivi attinenti alla sicurezza nazionale.*
- Se le Camere, o anche una sola, non si riuniscano per oltre sei mesi.*
- Solo se le Camere non concedono la fiducia al Governo da lui nominato”.*

La Commissione ha considerato tra le quattro opzioni corretta la risposta "Non è previsto alcun limite a riguardo"; mentre secondo la sigla sindacale segnalante la domanda sarebbe mal posta tenuto conto del limite del "semestre bianco".

A chi scrive, pare che rispetto al testo della domanda il semestre bianco non rilevi affatto. Non si tratta di “un caso” ma di un periodo. I casi, difatti, sono

indicati nelle risposte (sicurezza nazionale, in ipotesi di mancata riunione delle camere, etc).

Correttamente, dunque, la Commissione ha confermato la correttezza del quesito richiamando “l'art. 88 della Costituzione della Repubblica come modificato dalla Legge Costituzionale n. I del 1991: *"Il Presidente della Repubblica può, sentiti i loro Presidenti, sciogliere le Camere o anche una sola di esse. Non può esercitare tale facoltà negli ultimi sei mesi del suo mandato, salvo che essi coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura"*.

“La domanda era tesa a conoscere se il candidato aveva ben chiare le prerogative e i poteri del Presidente della Repubblica come definiti in Costituzione. La Costituzione non pone limiti all'esercizio del potere intesi come limiti posti dall'esercizio di potere di altri Organi costituzionalmente previsti. Il limite del "semestre bianco purché non coincidente con il termine della legislatura" si inquadra, infatti, in ambito costituzionale, solo come un limite che promana da una condizione di fatto, ed il candidato ad un concorso per assistente amministrativo potrebbe non avere la cognizione della sottigliezza giuridica esistente tra limite all'esercizio di un potere per questioni di diritto e limite all'esercizio di un potere per circostanze di fatto previste dalla Legge, nella fattispecie dalla Costituzione.

In ogni caso tale limite non era identificato tra le opzioni di risposta proposte al candidato; pertanto, la risposta individuata dalla Commissione come corretta, ossia "Non è previsto alcun limite a riguardo.", a parere condiviso della Commissione, risulta - per le motivazioni anzi dette -coerente e logica. Conseguentemente, la Stessa ritiene di non dover modificare le valutazioni effettuate” (così il verbale n. 3 doc 3).

3.3. Alla domanda, esemplificativamente indicata con D), “L'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che

impegnano l'amministrazione verso l'esterno, spetta”, i candidati avevano la possibilità di scegliere tra le seguenti risposte:

“- *Ai Ministri.*

- *Ai dirigenti.*

- *Al personale non dirigenziale.*

- *Agli organi di governo”.*

La Commissione ha considerato corretta la risposta "*Ai dirigenti*"; secondo i segnalanti e l'Azienda che ha poi adottato il provvedimento impugnato, la risposta corretta - considerando la domanda mal posta - sarebbe "*Agli organi di governo*".

Ma così, all'evidenza, non è. Gli organi di governo non è adottano atti amministrativi.

È l'art. 4 del D. Lgs. n. 165/2001, fonte primaria dello studio dei candidati, a prevedere che "*Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno*, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati". Essendo detta normativa tra le materie specifiche oggetto della prova di concorso, la risposta che ci si attendeva (qualificata pertanto come corretta) era meramente definitoria al fine di verificare se il candidato avesse studiato tale fondamentale normativa.

4. All'evidenza, dunque, le due domande contestate non sono affatto ambigue in maniera tale da poter portare al loro radicale annullamento giacché la Commissione, in maniera congrua e scevra da vizi logici, ne ha spiegato senso e portata rispetto alla propria elaborazione.

La stessa sentenza richiamata dall'Azienda con il provvedimento impugnato (TAR Napoli, n. 3186/21), non a caso, oltre a non annullare l'intero concorso a

fronte dell'accertamento di ben 3 quesiti ritenuti errati, limitandosi all'attribuzione dei punti ai concorrenti che avevano agito in sede giudiziale, ha precisato che “eventuali difficoltà interpretative, emergenti a una prima lettura, sono trascurabili, se una nuova analisi critica degli elementi offerti consenta, comunque, di pervenire, nel contesto specifico, ad un unico ragionevole significato: è soltanto nel caso, in cui, anche al termine di tale percorso, manchino nel quesito gli imprescindibili elementi richiesti per la sua corretta soluzione, ovvero esso contenga elementi contraddittori, che si dovrà emettere un giudizio d'irragionevolezza”. Nella specie, invece, l'interpretazione offerta dalla stessa Commissione è immune da critiche e non è manifestamente iniqua ed irragionevole tanto che l'Azienda, illegittimamente, omette di prendere posizione su tale corretta e ragionata lettura.

5. Orbene, pur se è noto che l'atto con il quale l'Amministrazione approva gli atti di concorso è atto di amministrazione attiva, non v'è dubbio che, ove si discorra di elementi tecnici inerenti il significato e la portata dei quesiti somministrati, questi spettino alla Commissione e l'Azienda avrebbe potuto discostarsene solo previo approfondito esame tecnico ulteriore o ampia motivazione.

A contrario, nella specie, a fronte del parere tecnico della Commissione che aveva elaborato i quesiti, l'Azienda si è limitata, senza motivazione ulteriore alcuna, a ritenere tutti i 4 quesiti contestati comunque opinabili senza neanche, nel caso più macroscopico che è quello di cui alla lettera B) ove vi è un mero errore materiale, valutare le ragioni della neutralità dell'errore inizialmente commesso.

Tale scelta, dunque, è affetta tanto da incompetenza quanto da carenza di motivazione.

III. ECCESSO DI POTERE. SVIAMENTO DI POTERE. CARENZA DI PRESUPPOSTI DI DIRITTO E DI FATTO PER ASSENZA DI INTERESSE PUBBLICO. ILLOGICITÀ E

**INGIUSTIZIA MANIFESTA. TRAVISAMENTO DEI FATTI. INCOMPETENZA.
CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE.**

Per quanto sopra esposto con il II motivo non v'è dubbio che la sola presenza di un solo quesito da sterilizzare, su due prove, non è affatto sufficiente per annullare l'intero concorso alle soglie della prova orale.

È noto, difatti, che l'annullamento di una procedura che ha impegnato così duramente per mesi e mesi lo studio e la vita di centinaia di aspiranti, possa essere revocato **“soltanto in presenza di un fondato motivo di interesse pubblico”** che, nella specie, l'analisi dei quesiti contestati non svela affatto.

Il comportamento reso in autotutela della Pubblica Amministrazione, oltre ad essere contrario all'interesse pubblico, determina una gravissima violazione del principio di proporzionalità; in ragione di questo principio, la Pubblica Amministrazione deve adottare un provvedimento **necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato**, specialmente quando lo stesso è sfavorevole ai destinatari. Alla stregua di tale principio, ogniqualvolta sia possibile adottare diversi provvedimenti per raggiungere l'obiettivo specifico, la p.a. deve tassativamente scegliere quello che determini un minor sacrificio nei confronti dei destinatari.

Stante l'esiguo numero di quesiti contestati limitati ad una sola prova, di cui solo uno univocamente errato, la neutralizzazione di tale quesito, con la riedizione della graduatoria come avvenuto con la deliberazione del marzo 2021 e l'ammissione di un numero appena superiore di candidati alla prova orale, avrebbe determinato un provvedimento maggiormente proporzionale rispetto alla revoca dell'intero *iter* concorsuale, la quale ha travolto ogni singolo atto della procedura, ivi comprese le prove legittimamente svolte dalla maggioranza degli aspiranti. **Viceversa, la scelta dell'Amministrazione di annullare l'intera procedura contrasta altresì visibilmente con l'interesse pubblico**

all'assunzione dei candidati più capaci e meritevoli, cioè di tutti coloro che hanno con merito superato le prove bandite.

Sulla questione è bene riportare la decisione del Consiglio di Stato, il quale, tramite la pronuncia n. 964 del 2015 impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente a quanto opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato: *“In virtù di tale principio, l'azione dei pubblici poteri non deve essere censurabile sotto il profilo della logicità e dell'aderenza ai dati di fatto risultanti dal caso concreto: da ciò deriva che l'amministrazione, nell'esercizio del proprio potere, non può applicare meccanicamente le norme, ma deve necessariamente eseguirle in coerenza con i parametri della logicità, proporzionalità ed adeguatezza”*.

Un ulteriore ed importante aspetto del principio di proporzionalità riguarda il contenuto dell'azione amministrativa; questa, infatti, deve ponderare adeguatamente le contrapposte esigenze tra pubblico e privato, al fine di trovare una soluzione che comporti il minor sacrificio possibile. Peraltro, nel caso di specie, le esigenze tra p.a. e concorrenti non sono contrapposte, ma sono omogenee e coerenti, in quanto è interesse dei ricorrenti la definizione della procedura concorsuale per essere, di conseguenza, assunti, ed è esigenza delle Asl definire la procedura concorsuale e assumere personale per carenze interne e per supplire alle esigenze del fabbisogno sociale e produttivo.

Proprio in ragione di questo motivo, l'agere della Asl si palesa come sproporzionato e lesivo dei suoi stessi interessi, riverberando l'eccesso di potere, nel caso di specie, nella figura sintomatica dello sviamento di potere.

IV. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, DEL CONSOLIDAMENTO DELLA POSIZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO AI SENSI DELL'ART. 97 COSTITUZIONE. CONTRADDITTORIETÀ TRA PIÙ ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. VIOLAZIONE DELLA BUONA E CORRETTA AMMINISTRAZIONE.

1. Gli atti impugnati in epigrafe ledono gravemente la posizione giuridica dei ricorrenti, violando uno dei principi cardine dell'azione amministrativa, ovvero quello del legittimo affidamento. Ogni ricorrente, infatti, ha partecipato alla procedura concorsuale poiché in possesso dei requisiti previsti dal bando, ed ha sostenuto e superato ogni prova ivi prevista. Nell'ordine, i concorrenti si sono preparati con impegno e dedizione per diversi mesi ed hanno affrontato con successo la prova scritta, la prova pratica e si erano preparati alla prova orale, ultima prevista dal bando già calendarizzata.

Invece, **la p.a. decideva di non procedere in tal senso e adottava il provvedimento di revoca.**

Soprattutto alla luce delle rassicurazioni che per le vie brevi erano note circa l'esito del riesame della Commissione, che aveva ritualmente ordinato la ripubblicazione emendata della graduatoria a seguito della neutralizzazione di un solo quesito ed inversione dell'altro, nei ricorrenti si consolidava l'affidamento circa la possibilità di concludere l'*iter* concorsuale.

Del resto, parte ricorrente si preparava e partecipava al concorso investendo diverso tempo ed energie, superava le soglie previste dal bando, e si preparava alacremenente anche l'interrogazione orale.

Sulla questione, appare opportuno citare la sentenza della Cassazione, sez. un., del 28 aprile 2020, n.8236.

Secondo la Suprema Corte, «*l'affidamento è una situazione autonoma, tutelata in sé, e non nel suo collegamento con l'interesse pubblico, come affidamento incolpevole di natura civilistica, che si sostanzia, secondo una felice sintesi dottrinale, nella fiducia, nella delusione della fiducia e nel danno subito a causa della condotta dettata dalla fiducia mal riposta. Si tratta, in sostanza, di un'aspettativa di coerenza e non contraddittorietà del comportamento dell'amministrazione fondata sulla buona fede, che viene in considerazione quale elemento di una situazione che chiede protezione contro le conseguenze dannose della fiducia mal riposta*».

Giova anche rammentare la recente sentenza del Consiglio di Stato, il quale, tramite la sentenza n. 4392 dell'8 luglio 2020 stabilisce che «*Nell'ambito della giurisprudenza comunitaria, il principio di tutela del legittimo affidamento impone che una situazione di vantaggio, assicurata a un privato da un atto specifico e concreto dell'autorità amministrativa, non può essere successivamente rimossa, salvo che non sia strettamente necessario per l'interesse pubblico e fermo in ogni caso l'indennizzo della posizione acquisita*».

Come già precedentemente ribadito, non vi è pubblico interesse che giustifichi il provvedimento di revoca, pertanto, oltre a ribadire l'illegittimità dello stesso, si palesa una chiara violazione dell'art. 97 della Costituzione.

ISTANZA EX ART. 116 C.P.A. E ISTRUTTORIA

Si è provveduto ad inoltrare degli specifici accessi agli atti. L'Azienda ha riscontrato gli stessi omettendo tuttavia la trasmissione "degli atti e dei verbali della Commissione di concorso o della Azienda esterna relativi alle procedure di predisposizione dei quesiti nonché delle eventuali procedure di validazione a suo tempo effettuate successivamente all'elaborazione dei quesiti stessi".

Tali atti sono assolutamente decisivi per confermare la lettura della Commissione e validare, dunque, il proprio operato. Ove fossero presenti i verbali di redazione dei quesiti difatti potrà aversi conferma delle operazioni di elaborazione degli stessi e in particolare dei due contestati (C e D) su cui vi è diversità di opinione tra il D.G. e la Commissione circa la correttezza o ambiguità degli stessi.

Trattasi di documentazione essenziale ai fini di un corretto compiuto esercizio del diritto di difesa per parte ricorrente, sicché si insiste nella loro ostensione.

ISTANZA CAUTELARE

In merito al *fumus*, si rinvia a quanto sopra esposto, consci del fatto che il ricorso verrà certamente accolto.

Del resto, non vi è una singola ragione, tra quelle addotte dall'Amministrazione, che abbia la capacità di giustificare il provvedimento di annullamento del concorso.

Con riferimento al *periculum in mora*, esso è estremamente evidente, stante la volontà – ribadita dalla stessa Asl – di aderire alla procedura centralizzata per l'assunzione delle medesime figure richieste nel bando annullato. L'Azienda 4 di Roma, come quelle di Latina, di Viterbo, di Frosinone e la Asl Roma 3 versano in una grave condizione di deficit di personale, pertanto hanno l'urgenza di reperire del personale, situazione che, laddove si verificasse, danneggerebbe gravemente la posizione giuridica degli odierni ricorrenti.

In aggiunta a tale aspetto, bisogna sottolineare come l'attesa dell'udienza di merito comporterebbe un'irrimediabile lesione della posizione dei ricorrenti.

La misura cautelare, come la stessa decisione finale, dovrà spiegare effetto unicamente verso parte ricorrente che, a differenza degli altri candidati che hanno prestato acquiescenza alla decisione dell'amministrazione resistente, hanno invece azionato giudizialmente la loro pretesa.

Pertanto chi non ha agito in giudizio e non ha un provvedimento favorevole non può pretendere di sostenere la prova orale. Come chiarito in fattispecie analoga dal Consiglio di Stato, difatti, *“parimenti fermo è l'altro principio, invocato dalla ricorrente anche nella sua memoria conclusiva e che costituisce un caposaldo dell'azione d'annullamento soggetta a termine di decadenza, in virtù del quale, allo stato, non rileva la materiale esistenza d'uno o più candidati che sopravanzavano la ricorrente stessa nella graduatoria, in quanto costoro non possono giovare dell'accoglimento statuito con l'ottemperanda sentenza se non hanno a loro volta proposto ricorso contro il DM (...) ed ogn'altra preclusione alla pozziorità della loro posizione verso sia la ricorrente, sia la graduatoria, ormai esauriti essendo i loro rapporti su tali aspetti”* (Sez. VI, n. 1781/20). Rimane *“ferma in ogni caso (...) la scindibilità nella specie dell'annullamento dell'impugnata clausola, il cui concetto è come descritto in Cons. St., ad. plen.,*

n. 4/2019 e non come asserito dagli appellanti”. La decisione cautelare, dunque, conferma in maniera tranciante che chi non ha agito in giudizio e non ha un provvedimento favorevole non può pretendere il posto che, al contrario, deve essere assegnato a chi ha ricorso (ex multis ord. n. 5124/19). Tale tesi è stata da ultimo confermata, in un contenzioso parimenti noto alla Sezione sul diploma magistrale e le G.A.E dalla Cassazione con sentenza n. 3830/2021 del 15 febbraio 2021. La Suprema Corte, in particolare, ha evidenziato, come sostenuto da questa difesa, che in ipotesi di annullamento generale di un atto inscindibile *“la sfera di efficacia soggettiva della pronuncia giurisdizionale di annullamento va differenziatamente individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua portata dispositivo – cassatoria ovvero a quella ordinatorio – prescrittiva, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell’amministrazione; mentre infatti nel primo caso, con l’eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato la pronuncia non può che fare stato “erga omnes”, nel secondo, la mancata evocazione in giudizio di una parte impedisce la costituzione nei suoi confronti di quella “res iudicata” idonea a vincolare i successivi organi giudicanti”* (dunque quanto a siffatti ultimi effetti gli stessi si produrranno solo nei confronti dei ricorrenti) [pagg. 11 (ultimo capoverso) e dodici (primo e secondo capoverso)].

Pertanto, per quanto sopra esposto, parte ricorrente, come rappresentata e difesa

CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previo accoglimento dell’istanza cautelare sospensiva, Voglia annullare i provvedimenti in epigrafe, con l’adozione di tutte le necessarie e conseguenti statuizioni che ritenga opportune, condannando l’Amministrazione resistente a concludere la procedura concorsuale e a pubblicare la graduatoria finale.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Ai fini del contributo unificato esso è pari ad euro 325,00.

Roma, 15 settembre 2021

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1- bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16 – quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss. mm. si attesta la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti

Firmato digitalmente da

SANTI DELIA

CN = DELIA
SANTI
C = IT