

***Prof. Avv. Renato Rolli***

*Viale Trieste 38 – Cosenza (Cs) 87100*

*Pec: renatorolli@pec.giuffre.it*

***ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE***

***Appello avverso sentenza n. 15658/2023 resa dal Tar Lazio Roma***

***- Sez. IV Ter, nel giudizio NRG 12209/2021***

**Nell'interesse di: di Enrico Basile** (C.F. BSLNRC88C15H355T) nato a Rivoli (TO) il 15.03.1988 e ivi residente alla Via Bruno Goffi n.1 - cap. 10098, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Renato Rolli del Foro di Cosenza (RLLRNT75D23D086O), giusta procura in calce al presente atto, con domicilio digitale presso la casella di posta elettronica certificata [renatorolli@pec.giuffre.it](mailto:renatorolli@pec.giuffre.it) ; con richiesta di voler ricevere tutte le comunicazioni inerenti il presente procedimento al numero di fax 0984434279 ovvero al suindicato indirizzo di posta elettronica certificata, *appellante*;

**contro: la Presidenza del Consiglio dei Ministri** – Dipartimento della Funzione Pubblica, in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587) con domicilio in Roma alla Via dei Portoghesi 12, *amministrazione resistente*;

**contro: il Ministero per la Pubblica Amministrazione**, in persona del Ministro p.t, con sede al Corso Vittorio Emanuele II, 116 - 00186 Roma, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, *resistente*;

**contro: la Commissione interministeriale Ripam**, Associazione Formez PA (C.F. 80048080636), in persona del l.r.p.t., con sede legale al Viale Marx 15 – 00137 Roma, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, *altra resistente*;

**nei confronti:** di Martina Maggiolini, nata a Firenze (FI) il 06.09.1996 e residente a Castrolibero (Cs) alla Via Mariano Turano 28 – CAP 87040, controinteressata.

**Per l'annullamento e/o la riforma**

anche in adozione di ogni opportuna ed idonea misura cautelare pure ai fini di un riesame, nella prossima Camera di Consiglio cui si chiede sin da ora di poter partecipare, della sentenza n. 15658/2023 pubblicata in data 23.10.23, con la quale il Tar Lazio – sede di Roma Sez. IV Ter ha respinto il ricorso di primo grado iscritto al n. r.g. 12209 del 2021 avanzato *per l'annullamento, previa sospensione degli effetti e di ogni altra idonea misura cautelare ancphe monocratica*,

- 1) Dell'**Esito della prova scritta del ricorrente** pubblicato in data 12.10.2021 sul sito del Formez inerente il concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di duemilacentotrentatré posti di personale non dirigenziale, a tempo pieno ed indeterminato, da inquadrare nell'Area III, posizione retributiva/fascia retributiva F1, o categorie o livelli equiparati, nel profilo funzionario amministrativo, nei ruoli di diverse amministrazioni, pubblicato in GU n. 50 in data 30.06.2020, per come modificato con rettifica pubblicata in GU n. 60 in data 30.07.2021;
- 2) Di tutti gli atti ed i verbali approvati in relazione alla formazione ed individuazione dei quesiti "situazionali" meglio individuati in narrativa, sebbene allo stato non conosciuti;
- 3) Dei verbali di correzione della prova scritta del ricorrente sebbene allo stato non conosciuti;
- 4) Ove occorrente, degli atti di valutazione dei titoli inviati prima della pubblicazione della graduatoria;
- 5) di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, tra cui: a. eventuale Graduatoria definitiva pubblicata nelle more del presente giudizio; b. tutti gli atti di convocazione e di scelta delle sedi; c. i contratti di lavoro eventualmente stipulati nelle more del giudizio; d. il Bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana – 4<sup>a</sup> Serie speciale «Concorsi ed esami» n. 50 del 30 giugno 2020, per come modificato dalla Rettifica pubblicata in Gazzetta Ufficiale numero 60 del 30 luglio 2021, laddove interpretato in senso lesivo per il ricorrente e nella parte di interesse; e. ogni altro atto istruttorio, sebbene, allo stato non conosciuto;

***Per l'accertamento***

del diritto del ricorrente all'assegnazione del punteggio positivo pieno (+ 0,75 pt.) sui quesiti individuati in narrativa e per i motivi individuati nella medesima, con conseguente rettifica in aumento del punteggio ottenuto e riconoscimento dell'idoneità del ricorrente,

***in subordine,***

Dello stesso a ripetere la prova scritta secondo i canoni indicati nel bando di concorso, o, in alternativa, ad annullare l'intera procedura concorsuale con conseguente riedizione della stessa.

***con conseguente condanna in forma specifica***

delle Amministrazioni in indirizzo, ognuna per quanto di spettanza, ad assegnare al ricorrente il punteggio positivo pieno sui quesiti in narrativa, e a consentirgli l'invio

dei titoli per la valutazione con conseguente inserimento in graduatoria, in ogni caso, con l'ordine nei confronti della P.a. di adottare ogni provvedimento ritenuto più opportuno per la tutela dei diritti dei ricorrenti.

Con richieste istruttorie.

Con vittoria di spese e competenze difensive del doppio grado di giudizio.

### **La vicenda contenziosa**

In data 30.06.2020 veniva pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 50 il concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di 2133 posti di personale non dirigenziale, a tempo pieno ed indeterminato, da inquadrare nell'Area III, posizione retributiva/fascia retributiva F1, o categorie o livelli equiparati, nel profilo di funzionario amministrativo, nei ruoli di diverse amministrazioni, pubblicato in GU n. 50 in data 30.06.2020.

Successivamente, il bando veniva modificato per via della Rettifica pubblicata in GU n. 60 in data 30.07.2021. Con tale modifica si prevedeva, tra le altre cose, l'aumento dei posti disponibili da 2.133 a 2.736, la riapertura dei termini per presentare domanda (fino alle ore 23:59 del 30 agosto 2021 attraverso la piattaforma Step One 2019), la soppressione della prova preselettiva e della prova orale. Rimaneva, quindi, una sola prova scritta.

Per quanto Qui rileva, la prova scritta sarebbe stata composta da 40 quesiti a risposta multipla divisi in due sezioni: la prima composta da 32 domande di tipo teorico; la seconda sezione composta, invece, da 8 quesiti situazionali relativi a problematiche organizzative e gestionali ricadenti nell'ambito degli studi sul comportamento organizzativo. In merito a quest'ultima sezione, l'avviso riportava, inoltre, che *“I quesiti descriveranno situazioni concrete di lavoro, rispetto alle quali si intende valutare la capacità di giudizio dei candidati, chiedendo loro di decidere, tra alternative predefinite di possibili corsi d'azione, quale ritengano più adeguata.”*

Il punteggio relativo a questa seconda sezione sarebbe stato attribuito secondo i seguenti criteri:

- risposta più efficace: +0,75 punti;
- risposta neutra: +0,375 punti;
- risposta meno efficace: 0 punti.

Tra i candidati partecipanti figurava l'odierno ricorrente, Enrico Basile.

In data 12.10.2021 venivano pubblicati i risultati del test e il ricorrente prendeva

atto di aver raggiunto 20.25 pt. (31 corrette – 9 errate – 0 non date) e quindi di essere “non idoneo” per il mancato superamento della soglia di sbarramento di 21/30esimi fissata dalla lex specialis.

Con atto ritualmente notificato in data 30.11.21, il sig. Basile impugnava l’esito della propria prova scritta, non superata per mancato raggiungimento della soglia dei 21 punti prevista dal bando, relativa alla procedura concorsuale in epigrafe indicata, *per violazione e/o falsa applicazione della lex specialis; Violazione dell’art. 1 del DPR 487/1994; Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità; Ingiustizia grave e manifesta; Violazione del principio della parcondicio concorsorum; Violazione del favor participationis; Violazione del principio di proporzionalità; Violazione dell’art. 51 Cost.; Disparità di trattamento; Violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.; Travisamento dei fatti; Sviamento di potere e contraddittorietà dell’azione amministrativa; Violazione del principio del buon andamento amministrativo.; Motivazione carente, perplessa e generica;* lamentando, in particolare, l’illegittimità, sotto il profilo dell’eccesso di potere, di due quesiti situazionali (nn. 11 e 21), sottoposti al candidato.

Il giudizio assumeva il NRG 12209/2021.

Con motivi aggiunti notificati in data 7 gennaio 2022, veniva impugnata, altresì, la graduatoria di merito intervenuta nelle more del giudizio, oltre alla riproposizione delle medesime censure.

Con ordinanza del 9 febbraio 2022, il Tar Lazio respingeva le domande cautelari formulate con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti.

All’udienza dell’esito dell’udienza di merito del 26 settembre 2023, il Tar Lazio, (Sezione Quarta Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, con sentenza n. 15658/2023, pubblicata in data 23.10.2023, ritenendoli infondati, li rigettava sulla scorta delle seguenti ragioni:

*“Il Collegio, premesso che, secondo la giurisprudenza di questa Sezione, “l’individuazione dei quesiti da sottoporre ai candidati e l’indicazione delle risposte ritenute corrette sono il frutto di valutazioni tecnico - discrezionali riservate all’amministrazione, esaminabili dal G.A. esclusivamente qualora risultino affette da gravi vizi di legittimità ictu oculi rilevabili” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV Ter, 30 agosto 2023, n. 13471), osserva che, nel caso di specie, da un lato, entrambi i quesiti oggetto di censura appaiono immuni da vizi sotto i profili dell’illogicità, dell’irragionevolezza ovvero della loro idoneità ad indurre in errore*

*il candidato, dall'altro, l'individuazione delle risposte più corrette non appare in contrasto con i medesimi canoni. Quanto al quesito n. 11, "un collaboratore sostiene che nelle valutazione - errore effettivamente presente nella scheda somministrata - della performance sia giusto sentire non solo il suo capo ma anche il diretto interessato"; risposte: 1) "ringrazio il collaboratore per l'osservazione fatta e valuto la situazione in riferimento alla procedure - errore effettivamente presente nella scheda somministrata - in vigore" (risposta data dal ricorrente, considerata neutra); 2) omissis; 3) "ringrazio il collaboratore per l'osservazione fatta e lo rassicuro che la terrò in considerazione per la prossima valutazione della performance. Gli ricordo al tempo stesso, che comunque rimarrà fortemente preponderante la valutazione del capo rispetto a quella del diretto interessato, in quanto, più oggettiva e ricca di elementi di valutazione" (risposta ritenuta più efficace dall'amministrazione), il ricorrente lamenta la mancata specificazione del ruolo rivestito dal soggetto interpellato dal collaboratore, a suo dire foriera di ambiguità. La censura non coglie nel segno, in quanto appare evidente, dal tenore delle risposte, che il candidato debba assumere la veste dell'organo competente ad effettuare la valutazione della performance. Nel merito, le opzioni sub 1) e 3) sono sensibilmente diverse tra loro, indicano un approccio radicalmente diverso al problema posto al candidato e, come tali, la loro maggiore o minore efficacia è rimessa alla scelta della commissione, essendo preclusa al giudice amministrativo l'espressione di una preferenza per l'una o per l'altra, pena lo sconfinamento nell'ambito delle valutazioni di merito rimesse alla p.a. Per quanto concerne il quesito n. 21, "la metà degli addetti al team di progetto per l'innovazione informatica si è ammalata. Il progetto deve continuare"; risposte: 1) omissis; 2) "convoco i componenti del team presenti e chiedo informazioni sullo stato dei lavori e sulle dinamiche che si sono create fra i dipendenti. Mi attivo personalmente per collaborare con loro e programmo una riunione con tutto il team" (risposta ritenuta più efficace dall'amministrazione); 3) "mi attivo per portare avanti il progetto utilizzando al massimo le risorse a disposizione" (risposta data dal ricorrente, considerata neutra), la parte si duole del fatto che, a suo dire, le opzioni sub 2) e 3) sarebbero "perfettamente sovrapponibili", essendo l'una l'esplicitazione dell'altra, sicché non sarebbe individuabile una risposta univocamente esatta, come preteso dalla giurisprudenza amministrativa in materia. In realtà, anche in questo caso, le opzioni a disposizione del candidato differiscono*

*in modo essenziale, giacché, diversamente dalla risposta sub 3), solamente quella sub 2) contempla un'attività preliminare di riprogrammazione del progetto di innovazione in corso, previa ricognizione delle risorse rimaste a disposizione.”*

Tuttavia, a ben vedere, la motivazione della pronuncia sottende un grave *deficit* istruttorio e appare carente e perplessa in quanto implica una errata lettura del gravame.

Di conseguenza, al sig. Enrico Basile non resta che proporre appello all'On.le Consiglio di Stato, con istanza cautelare, per i seguenti motivi di

#### **DIRITTO**

- 1. Motivazione carente, contraddittoria, perplessa ed apparente della pronuncia impugnata.**
- 2. Error in iudicando. Travisamento ed erronea interpretazione dei presupposti di fatto e di diritto.**
- 3. Violazione dei principi di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale.**
- 4. Error in procedendo. Difetto di istruttoria giudiziale.**

Preliminarmente, occorre sottolineare come la sentenza con cui il Tar ha rigettato il ricorso di I grado, rechi una motivazione totalmente carente, apparente, perplessa e contraddittoria.

Dal testo della sentenza *de qua*, si evince come il TAR si limiti, anche in modo abbastanza generico e assertivo, ad attribuire alla discrezionalità dell'Amministrazione la valutazione tecnica dei quesiti impugnati nel ricorso, in quanto non affette, a detta dell'organo giudicante, “*da gravi vizi di legittimità ictu oculi rilevabili*” e, pertanto, non sottoponibili all'esame del giudice. Come è ormai noto, per giurisprudenza consolidata, il sindacato di legittimità del giudice amministrativo nei confronti dell'attività della P.A., non si arresta al profilo estrinseco e formale, ma per così dire “penetra all'interno”, con la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche quanto a correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo dall'amministrazione. In particolare, il giudice è chiamato a compiere un giudizio sull'operato dell'amministrazione quando i quesiti situazionali non sono rispondenti al principio generale di ragionevolezza dell'azione amministrativa, poiché, come è avvenuto nel caso di specie, non sono destinati a ricevere risposta in tempi brevi, non sono idonei a facilitare la speditezza della complessiva attività di selezione, e formulati in non modo tale da pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti e, quindi, non rispondenti ai requisiti dettati dalla legge, nonché ai parametri di chiarezza,

completezza e non ambiguità elaborati dalla giurisprudenza (*Consiglio di Stato n.4862/2012; TAR Campania n.1040/2021*).

La contraddittorietà della motivazione (che, seppur graficamente presente, non consente la comprensione delle ragioni poste a suo fondamento, non è idonea a fornire gli elementi di fatto considerati, nonché i presupposti, nella decisione, da cui ha tratto il suo convincimento, impedendo ogni controllo sul percorso logico-argomentativo seguito per la formazione del convincimento del Giudice), si evince principalmente, ma non esclusivamente, nella parte in cui afferma la correttezza dell'operato dell'Amministrazione nella formulazione dei quesiti che “*appaiono immuni da vizi*”, così come l'individuazione delle risposte indicate quali più corrette e, nel contempo, ammette, per ben due volte, la presenza di errori nella scheda somministrata. Il TAR, letteralmente, afferma:

“Quanto al quesito n. 11, “*un collaboratore sostiene che nelle valutazioni- **errore effettivamente presente nella scheda somministrata-** della performance sia giusto sentire non solo il suo capo ma anche il diretto interessato*”; risposte: 1) “*ringrazio il collaboratore per l'osservazione fatta e valuto la situazione in riferimento alla procedure - **errore effettivamente presente nella scheda somministrata - in vigore***”. È *ictu oculi* evidente come, anche dopo un'attenta analisi e lettura della pronuncia oggetto di censura, sia difficile comprendere, prima ancora che interpretare, cosa il giudice abbia voluto affermare con il suddetto assunto, a quali errori presenti nella scheda si stia riferendo e alla luce di ciò, le ragioni che lo hanno portato allo stesso tempo ad affermare la correttezza dell'operato dell'Amministrazione nella somministrazione dei quesiti e delle risposte. La motivazione del giudice, dunque, non solo è evidentemente contraddittoria, ma anche, (prendendo in considerazione la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che sul punto è granitica), “*meramente apparente*”. Secondo la suprema Corte, infatti, una sentenza è “*meramente apparente*” allorquando essa sia “*afflitta da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*” ovvero *risulti “perplessa ed obiettivamente incomprensibile”* (cfr. Cass. 17 maggio 2021, n. 13170. Conf. Cass. 25 settembre 2018, ord. n. 22598; Cass. 12 ottobre 2017, n. 23940. In dottrina, per un approfondimento di motivazione apparente, cfr. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, Torino, 2020, 19 ss.). Pertanto, nell'orientamento della Suprema Corte, un provvedimento è solo apparentemente motivato quando non è dato comprendere, per l'inconferenza delle

affermazioni, quale sia stato l'iter logico (*melius*, le "ragioni di fatto e di diritto") seguito dal giudice onde pervenire ad una decisione piuttosto che ad un'altra. Oppure, in ipotesi peggiori, come quella in esame, quando dal complesso delle motivazioni espresse si dovrebbe giungere ad una conclusione nettamente opposta a quella cui, invece, è giunto l'organo giudicante. In tali casi, prosegue la Corte, la decisione risulta affetta da nullità processuale, deducibile in sede di legittimità, alla stregua dell'art. 360, 1° comma, n. 4), quale *error in procedendo*.

Ma vi è di più. Sempre in relazione al quesito situazionale n. 11, il ricorrente aveva lamentato la mancata specificazione del ruolo che questo avrebbe rivestito all'interno della situazione a lui prospettata in sede di concorso, nonché l'impossibilità per questo di desumerla a causa della dubbia formulazione (evidenziata, peraltro, anche dal giudice di prime cure) dello stesso quesito. Nel pronunciarsi sul punto, il Tar ha affermato "*l'impossibilità del giudice di esprimere una preferenza per l'uno o l'altra opzione pena lo sconfinamento nell'ambito delle valutazioni di merito rimesse all'amministrazione*" e nel contempo, entrando però nel merito del quesito (e anche da ciò si evince la contraddittorietà della sua pronuncia), ha espresso una valutazione (senza però motivarla) sull'evidenza della posizione che il candidato avrebbe dovuto assumere nella valutazione della performance, facendo leva sulla diversità del tenore delle opzioni fornite. Per tale ragione, letteralmente, il Tar afferma che "*la censura non coglie nel segno*".

**Ma come si può avere contezza di tale ruolo dalla lettura delle opzioni di risposta fornite? E sulla base di quali elementi in concreto e nello specifico? (che era invece ciò che veniva realmente contestato all'interno del ricorso) e, soprattutto, cosa ha portato il giudice di prime cure ad affermare che tale ruolo, dal tenore delle risposte, appare evidente?**

Anche in seguito ad un'attenta lettura del provvedimento *de quo*, tali dubbi sull'operato dell'amministrazione restano irrisolti. A questi si aggiungono, purtroppo, anche i dubbi sull'operato del TAR. Senza un'adeguata motivazione, l'assunto del giudice "*appare evidente, dal tenore delle risposte, che il candidato debba assumere la veste dell'organo competente ad effettuare le valutazioni della performance*" solleva dei dubbi sulla natura di tale valutazione che appare di carattere prettamente personale, non ponderata attraverso le prove e le allegazioni fornite dalle parti, ponendosi in contrasto con uno dei principi posti al fondamento

dell'operato del giudice e dei suoi limiti, come appunto il principio di acquisizione della prova e il divieto di scienza privata.

L'obbligo della motivazione assolve alla fondamentale funzione di assicurare in concreto il perseguimento di diversi principi costituzionali in tema di giurisdizione, quali il diritto di difesa, l'indipendenza del giudice e la sua soggezione alla legge, nonché il principio di legalità.

Tale obbligo non viene ottemperato dal giudice neppure quando è stato chiamato a pronunciarsi sul secondo quesito oggetto di censura, ossia il n. 21. La motivazione del giudice, anche in questo caso risulta generica, semplicistica, pertanto carente. È da precisare che l'Amministrazione resistente, nella sua memoria di costituzione, ha asserito che l'opzione ritenuta più efficace dalla stessa contiene una serie di azioni, espressive di capacità di analizzare e risolvere problemi, senso della comunicazione, senso dell'organizzazione e lavoro d'equipe, che costituiscono soft skills tipiche dei candidati naturalmente più dotati, senza però contestare quanto affermato dal ricorrente in merito alla sovrapposibilità delle sue opzioni di risposta 2) e 3) e, in particolare, sul perché la soluzione n. 3) fornita dal candidato, ritenuta meno efficace, non possa essere considerata una semplice sintesi della risposta n. 2).

Sul punto il Tar, esprimendosi in favore dell'amministrazione resistente, sulla scorta della motivazione fornita, ossia *“solamente quella sub 2) contempla un'attività preliminare di riprogrammazione del progetto di innovazione in corso, previa ricognizione delle risorse rimaste a disposizione”*, non fornisce alcun elemento utile per consentire una chiara e corretta sussunzione degli elementi che ha tenuto in considerazione nella formazione del suo convincimento, in quanto, così come più volte è stato ribadito dal ricorrente, sia nel ricorso, sia all'interno della memoria di replica, la risposta fornita dal ricorrente, nella parte in cui prevede *“mi attivo per portare avanti il progetto al massimo delle risorse a disposizione”*, ove per risorse si intende anche il team e i dipendenti impegnati nel progetto, non esclude le attività preliminari di riprogrammazione del progetto in corso specificate nell'opzione ritenuta più efficace dall'amministrazione. Anzi, è esattamente il contrario, dal momento che *“impiegare al massimo le risorse a disposizione”* è un'azione molto più ampia e complessa rispetto a quella descritta nell'opzione di risposta sub. 2) e, pertanto, presuppone implicitamente, oltre alle attività preliminari descritte nella predetta opzione, anche tante altre possibili attività idonee allo scopo.

Pertanto, la risposta più ampia e generale fornita dal ricorrente sub 3) contiene, ma anche supera, la risposta sub 2), poiché non si limita a prevedere solo quel tipo di attività (che tra l'altro non esclude), ma ne presuppone tante altre possibili e attuabili, dal momento che fornisce un campo d'azione più ampio. Pertanto, l'assunto del TAR *“solamente quella sub 2) contempla un'attività preliminare di riprogrammazione del progetto di innovazione in corso”* non può trovare fondamento.

L'acritica e sterile espressione menzionata nel gravato provvedimento manifesta l'assenza di alcuno sforzo del Giudice ovvero l'assenza di una valutazione della fondatezza del ricorso in relazione alle deduzioni di illegittimità degli atti impugnati e delle peculiarità del caso concreto.

**Non solo:** la motivazione della pronuncia si presenta altresì contraddittoria, in quanto, come già confutato in precedenza, ammette e al tempo stesso esclude la presenza di vizi nella scheda somministrata.

Il giudice di prime cure, invero, non ha affatto considerato le esigenze concrete dell'appellante ad ottenere una tutela, sebbene portate puntualmente all'attenzione del Collegio con il ricorso introduttivo, posto che in concorsi di lungo scorrimento come quello di specie, il riconoscimento del punteggio spettante all'appellante, fa sicuramente la differenza. In altri termini, il Giudice non ha assolutamente considerato né l'interesse individuale del ricorrente né le censure formulate nel ricorso: si è limitato apoditticamente ad affermare che non sussistono *“gravi vizi di legittimità ictu oculi rilevabili”*. Sussiste, clamorosamente, un evidente e, invero, inspiegabile difetto di motivazione.

La decisione del Tar Roma, contrastante con i precedenti giurisprudenziali esistenti, appare quindi completamente scriteriata.

Deve osservarsi al riguardo che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, come già esposto in precedenza, ricorre il vizio di omessa motivazione della sentenza, nella duplice manifestazione di difetto assoluto o di motivazione apparente (come quella di specie), quando il giudice di merito ometta di indicare, nella sentenza, gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero indichi tali elementi senza una approfondita disamina logica e giuridica, rendendo in tal modo impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento (Cass. n. 1756 del 27/01/2006). E ciò è accaduto nel caso di specie. Invero, ***La grave ed irrimediabile anomalia motivazionale di una sentenza***

*si identifica nella mancanza assoluta di motivi sotto gli aspetti materiale e grafico, ma anche nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile* (Consiglio di Stato, Sez. Ad. Plen., sentenza n. 15 del 28 settembre 2018). Più di recente il T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 19/01/2022, n.591 ha osservato come il difetto assoluto di motivazione si identifica oltre che nella mancanza assoluta dei motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica oppure obiettivamente incomprensibile; quando cioè le anomalie argomentative sono di gravità tali da collocare la motivazione al di sotto del minimo costituzionale di cui all'art. 111 Cost.

Inoltre, il superamento dei limiti della ragionevolezza e della logicità da parte della P.a. è stato comprovato sopra con le argomentazioni dedotte ed è pertanto pienamente sindacabile dal G.A.

Orbene, proprio la Sez. IV ha accolto diversi ricorsi proposti da soggetti idonei (non vincitori) aspiranti ad una migliore collocazione in graduatoria anche in vista degli scorrimenti (come, a titolo meramente esemplificativo, nel caso del celebre Concorso di Addetti a Ufficio del processo – 2021), affermando che “*Ritenuto inoltre che dall’esecuzione dall’impugnato provvedimento derivi il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile, **consistente nell’errata collocazione del ricorrente nella graduatoria in epigrafe***” (ex multis cfr. Tar Roma Sez. IV, Ordinanza cautelare n. 2641/2022; id., Ord. caut. n. 5549/2022). E tanto solo per rappresentare come – in determinate circostanze – il G.A. possa sindacare l’operato amministrativo. Del resto, l’interesse dell’appellante è il medesimo: entrare in Graduatoria come già evidenziato in ricorso.

\*\*\*

**Nel merito**, del resto, il ricorso di I grado è fondato e, conseguentemente, il presente appello è meritevole di accoglimento.

Le prove concorsuali costituiscono diretta attuazione e puntuale espressione del canone di imparzialità di cui all’art. 97, comma 2, del principio di accesso al pubblico impiego mediante selezione pubblica, previsto dal comma 4 dell’art. 97 Cost., ed è altresì espressione dell’art. 51, comma 1, Cost. a mente del quale “*tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla*

*legge*”, nonché del principio di uguaglianza contenuto nell’art. 3 della Carta Fondamentale.

Il *modus operandi* della Pa adottato nella specie – come anticipato - è certamente illegittimo in quanto contrastante con i detti principi considerato che il grossolano errore dell’amministrazione consistente nella somministrazione di quesiti situazionali viziati, formulati in non modo tale da pregiudicare l’efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti e, quindi, non rispondenti ai requisiti dettati dalla legge, nonché ai parametri di chiarezza, completezza e non ambiguità elaborati dalla giurisprudenza, che hanno, pertanto, fortemente pregiudicato parte appellante che, diversamente, sarebbe rientrato tra i vincitori.

Orbene, sotto il profilo della prova di resistenza, il ricorrente avrebbe avuto diritto all’assegnazione di: + 0,75 pt. E, per l’effetto ottenere un punteggio complessivo di 21 pt. con il conseguenziale superamento della soglia di sbarramento di 21/30esimi fissata dalla *lex specialis*. Il Dott. Basile avrebbe, dunque, avuto diritto ad un punteggio complessivo di 21 pt. in luogo di 20,25 (prova di resistenza).

Tale omissione ha pregiudicato gravemente il ricorrente, sicché gli impedisce di entrare in Graduatoria e, dunque, di essere assunto anche per scorrimento.

Dunque, il vizio di difetto assoluto di motivazione è prepotentemente presente nel caso di specie; all’uopo si rammenti che il difetto in questione si configura anche quando non è possibile “[...] ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall’authority emanante ed appaiano indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta, di tal che il provvedimento che non consenta di comprendere in base a quali dati specifici sia stata operata la scelta della P.A., nonché di verificarne il percorso logico seguito nell’applicare i criteri generali nel caso concreto deve essere annullato” (cfr. ex multis T.A.R. , Roma , sez. I , 10/01/2017 , n. 301).

Nel dettaglio, riprendendo quanto evidenziato con ricorso, si specifica quanto segue in ordine all’ambiguità dei due quesiti contestati.

Orbene, in merito al **Quesito n.11 “Un collaboratore sostiene che nelle valutazione della performance sia giusto sentire non solo il suo capo ma anche il diretto interessato”**

- 1) *Ringrazio il collaboratore per l’osservazione fatta e valuto la situazione in riferimento alla procedura in vigore* (Risposta data dall’appellante ritenuta neutrale)

- 2) *Ritengo inopportuna la richiesta poiché la valutazione è un compito del capo e non rispondo* (risposta considerata sbagliata)
- 3) *Ringrazio il collaboratore per l'osservazione fatta e lo rassicuro che la terrò in considerazione per la prossima valutazione della performance. Gli ricordo al tempo stesso, che comunque rimarrà fortemente preponderante la valutazione del capo rispetto a quella del diretto interessato, in quanto, più oggettiva e ricca di elementi di valutazione* (Risposta ritenuta più efficace da Formez)

Al netto di ogni considerazione sugli errori ortografici del quesito (nelle valutazioni in luogo di nelle valutazioni) e delle opzioni che potrebbero ingenerare dubbi e titubanze nel candidato che si accinge a rispondere con conseguente perdita di tempo, la domanda risulta in ogni caso mal posta e/o ambigua, in quanto non si hanno sufficienti elementi per assumere una posizione netta né tantomeno per ritenere l'opzione 3) più efficace rispetto all'opzione 1) (risposta flaggata dal ricorrente), come invece ritenuto da Formez.

Ciò che manca, invero, è l'angolo prospettico di valutazione: **io che sono chiamato a valutare che posizione occupo all'interno dell'organigramma della PA? E soprattutto che tipo di collaborazione ho con il soggetto che fa una simile osservazione?**

In mancanza di tale specificazione, è impossibile valutare la domanda e ritenere che una risposta sia corretta piuttosto che una altra. Tutto dipende dal ruolo ricoperto dal soggetto valutatore e dal soggetto che fa l'osservazione: ad esempio, se all'interno di un ente si è preposti alla gestione delle Risorse Umane (e ciò fosse stato correttamente specificato all'interno della domanda), se in ogni caso ho una posizione gerarchica superiore a chi fa l'osservazione (collaborazione verticale) oppure se è un mio pari (collaborazione orizzontale), etc. Ma questi elementi non sono assolutamente estrapolabili dal testo del quesito!

In considerazione del fatto che la situazione sopra riportata è oggettivamente generica, priva di immedesimazione organica e non lascia intendere se chi presenta l'osservazione sia un collaboratore/collega del candidato concorsista o comunque un pari livello, in quanto in quest'ultimo caso non disporrebbe di certo degli strumenti idonei per determinare. Peraltro, le azioni proposte dal quesito siccome non contestualizzate potrebbero - in mancanza di una chiara chiave di lettura - porre il soggetto valutatore in "cattiva luce" nei confronti di superiori e colleghi con conseguente compromissione dei rapporti professionali.

In ogni caso, la soluzione fornita dal ricorrente non può ritenersi meno efficace rispetto a quella prospettata da controparte. Entrambe le soluzioni hanno in comune il ringraziamento di chi ha fatto l'osservazione, però la risposta del ricorrente prevede una sorta di "riserva" (giustificata), ossia una valutazione in relazione al caso concreto e a fronte delle procedure in vigore. Dunque, soluzione di certo più equilibrata rispetto a quella ritenuta più efficace ove invece il valutatore afferma che terrà in considerazione l'osservazione per la prossima valutazione di performance; una via che conduce invece verso l'incertezza e la perplessità: cosa si intende per "prossima valutazione di performance"? Una risposta che sembra più un "contentino" per chi presenta l'osservazione posto che subito dopo il valutatore tiene a precisare che le valutazioni del capo sono preponderanti rispetto a quelle del diretto interessato; specificazione, questa, di per sé inutile visto il diverso ruolo gerarchico ricoperto tra capo e soggetto a cui si imputa la performance.

La soluzione ritenuta più efficace in realtà è l'opzione più ambigua in quanto caratterizzata da un rinvio a future considerazione indefinite ed indefinibili nonché dalla presenza di una specificazione (quella relativa al ruolo preponderante del capo) inutile e che anzi potrebbe intimidire il "collaboratore" e quindi scoraggiarne altre, future ed eventuali osservazioni. Decisamente più equilibrata, moderna e quindi conforme ai nuovi modelli dinamici di gestione del personale, la risposta fornita dal ricorrente che pertanto dovrebbe essere qualificata come "più efficace". Nel caso specifico la considerazione della 1) come errata ha compromesso il raggiungimento del punteggio minimo per l'ottenimento dell'idoneità alla procedura concorsuale in oggetto. Peraltro, il quesito de quo si pone in contrasto con la previsione generica di cui all'art.1 della rettifica del bando ( *"I quesiti descriveranno situazioni concrete di lavoro, rispetto alle quali si intende valutare la capacità di giudizio dei candidati, chiedendo loro di decidere, tra alternative predefinite di possibili corsi d'azione, quale ritengano più adeguata"*) in quanto va oltre lo stesso e quindi di quanto richiesto al candidato; il quesito – si ribadisce – presuppone una posizione soggettiva specifica del candidato concorsista che però rimane oscura.

**Così il quesito 21 "La metà degli addetti al team di progetto per l'innovazione informatica si è ammalata. Il progetto deve continuare"**

1) *"segnalo alla direzione la situazione chiedendo direttive"* (risposta ritenuta sbagliata)

- 2) “convoco i componenti del team presenti e chiedo informazioni sullo stato dei lavori e sulle dinamiche che si sono create fra i dipendenti. Mi attivo personalmente per collaborare con loro e programmo una riunione con tutto il team” (risposta che la PA considera più efficace)
- 3) “Mi attivo per portare avanti il progetto utilizzando al massimo le risorse a disposizione” (risposta data dall’appellante considerata neutra)

Le soluzioni sono parimenti corrette: l’opzione 2, ritenuta più efficace, non è altro che l’esplicitazione dell’opzione 3, soluzione indicata dal ricorrente ma ritenuta neutra. Le due soluzioni sono perfettamente sovrapponibili; l’unica differenza è la lunghezza. Ed invero, convocare i componenti del team presenti, chiedere informazioni, attivarsi personalmente e programmare una riunione (azioni prospettate nella risposta 2) rientrano perfettamente nella locuzione utilizzata nella risposta 3), e cioè “...utilizzando al massimo le risorse a disposizione”. L’attivarsi personalmente è previsto anche nella risposta 3 ove si riporta “*Mi attivo per portare avanti il progetto...*”. La soluzione 2) non è più completa della risposta 3) in quanto quest’ultima presuppone le azioni indicate nella prima; la soluzione 2 non può ritenersi quindi più efficace rispetto alla 3, atteso che in ogni caso il bando non reca precisi criteri e metodi per individuare quale risposta sia da ritenersi più efficace dell’altra e quale sia il confine tra risposta “più efficace” e risposta “neutra”.

E, dunque, sulla scorta di tali considerazioni, si ritiene che la risposta fornita dall’appellante sia anch’essa da ritenersi più efficace con conseguente assegnazione del +0,75 piuttosto che del +0,375.

In altre parole, se il Tar avesse ritenuto degne di pregio giuridico le considerazioni in ordine ai due quesiti situazionali sopra menzionati, con conseguente rettifica in aumento del punteggio ottenuto dal candidato (20.25), **lo stesso sarebbe riconosciuto come idoneo ( cd. prova di resistenza) raggiungendo il punteggio di 21.**

Si evidenzia, infine, che l’amministrazione, all’interno del bando concorsuale, non ha indicato i parametri e i criteri con cui vengono valutate le opzioni di risposta in termini di risposta più efficace, meno efficace o errata. Come è noto, **i bandi concorsuali devono essere interpretati in termini strettamente letterali**, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l’operato dell’amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia dei principi dell’affidamento e di tutela

della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole cristallizzate nella *lex specialis* medesima, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva (Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2021, n. 1788; sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1322; 20 aprile 2021, n.3180). Invero, l'amministrazione, quando nell'esercizio del proprio potere discrezionale decide di auto vincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che: a) è impedita la successiva disapplicazione; b) la violazione dell'auto - vincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni (Cons. St., sez. V, 17 luglio 2017, n. 3502).

In linea generale, contrariamente da quanto lascia intendere il Giudice di I grado, si rammenti che, seppur vero che l'Amministrazione gode di una certa discrezionalità nella gestione delle procedure concorsuali, tale discrezionalità non può sconfinare nel pieno e assoluto arbitrio, soprattutto in relazione alla valutazione delle risposte fornite dai candidati, per la quale dovrebbe essere previsto, all'interno del bando, una sezione dedicata alla metodologia di valutazione, nonché alla tassativa elencazione dei criteri e dei parametri con i quali si misura il grado di efficacia delle opzioni di risposte fornite; per tali motivi, l'azione amministrativa di specie, in quanto arbitraria e illegittima, è pienamente sindacabile dal Giudice amministrativo. Sul punto, la consolidata giurisprudenza amministrativa, infatti, ha precisato come l'esercizio del potere discrezionale della P.A. sfugge al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, **salvo che il suo uso non sia caratterizzato da macroscopici vizi di eccesso di potere per irragionevolezza, irrazionalità, illogicità o arbitrarietà oppure da errori nell'apprezzamento di dati di fatto non opinabili** (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 03/06/2021, n.6547). Ed ancora, **il sindacato di legittimità del giudice amministrativo è ammesso nelle ipotesi di manifesta irragionevolezza, illogicità od abnormità dei criteri (ovvero di loro non intellegibilità e trasparenza) e delle valutazioni, nonché per travisamento di fatto od errore procedurale commesso nella formulazione di queste** (Consiglio di Stato sez. V, 26/08/2020, n.5208).

Circostanze, queste, tutte ricorrenti nel caso di specie. Da ciò l'interesse a ricorrere per contestare la rettificazione in aumento del punteggio per tutti i motivi validamente indicati.

\*

### ***Sull'istanza cautelare collegiale***

Per quanto riguarda il fumus, si è già ampiamente argomentato.

Quanto al *periculum*, assolutamente grave ed irreparabile risulta essere il pregiudizio che l'appellante subirebbe qualora Codesto Giudice non sospendesse gli effetti della sentenza impugnata, considerato che con l'ultimo scorrimento di giugno si è giunti sino alla posizione **6.569** (cfr. avviso pubblicato sul sito formez pa allegato in atti) e che hanno effettuato già la scelta delle sedi. Dunque, i posti disponibili sono in esaurimento e la graduatoria è in scadenza. Il concorso in questione si rammenti che è un "tempo indeterminato" e, dunque, sarebbe assolutamente necessario – nell'attesa del merito - concedere la rettifica con riserva del punteggio in favore di parte appellante.

Una misura cautelare, dunque, apparirebbe necessaria e congrua in considerazione dell'evidente pregiudizio subito a causa di operato amministrativo totalmente scriteriato: l'aumento, anche con riserva, del punteggio dell'appellante gli consentirebbe di superare la soglia di sbarramento di 21/30, di essere ammesso alla valutazione dei titoli e, di conseguenza, in Graduatoria; una volta idoneo verrebbe così coinvolto negli scorrimenti in essere, rientrando tra le "fila" della P.a. nell'attesa dell'udienza di merito.

L'interesse è attuale e concreto considerati i tempi medi di esecuzione delle pronunce della P.a.; onde evitare che i posti si esauriscano e la graduatoria scada alla data della discussione nel merito dell'appello.

Una scelta di segno opposto, invero, potrebbe vanificare l'*utilitas* conseguibile nelle more dell'attesa della definizione nel merito del presente giudizio. In effetti, una volta terminate le convocazioni, seguirà inevitabilmente la stipula dei contratti di lavoro in favore dei soggetti chiamati per scorrimento, rendendo quindi ancor più gravoso garantire l'effettività della tutela dei diritti del ricorrente, anche nel caso di vittoria del presente giudizio. Ed invero, se la sentenza emessa all'esito del giudizio di merito fosse positiva, all'appellante toccherebbe intraprendere una serie di azioni legali volte a privare di efficacia i contratti di lavoro stipulati con aggravio di tempi e ulteriori costi a proprio carico, ed esporre la Pa ad eventuali azioni

risarcitorie. Inoltre, l'invocata concessione delle misure cautelari non creerebbe alcun pregiudizio all'Amministrazione resistente, in quanto non avrebbe alcun esborso aggiuntivo, anche alla luce dell'evidente fabbisogno di personale.

### **PQM**

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito, disattesa ogni contraria eccezione:

in via cautelare: sospendere gli effetti della sentenza impugnata con concessione di ogni misura interinale idonea a salvaguardare la posizione dell'appellante, anche di remand;

nel merito, accogliere il presente ricorso in appello e, per l'effetto, annullare e/o riformare la sentenza Quivi impugnata.

*Ai fini fiscali si dichiara che trattasi di appello avverso sentenza in materia di pubblico impiego e pertanto è dovuto un contributo unificato di Euro 487,5.*

Con vittoria di spese e competenze difensive del doppio grado di giudizio.

Produzione giusta indice.

Cosenza, 27.11.2023

Prof. Avv. Renato Rolli