

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - ROMA

MOTIVI AGGIUNTI AL RICORSO RG 7511/2022

nell'interesse di

Maria Gemma Pinto, nata a Sapri (SA) il 27/01/1984, e residente in Roma al Viale Somalia 81 (C.F. PNTMGM84A671422K) rapp.ta e difesa, giusta procura in calce al ricorso introduttivo, dal **Prof. Avv. Ferdinando Pinto** (C.F. PNT FDN 52L16H703R), con questi elett.te dom.ta in Sorrento alla Via Fuorimura 20/B – per le comunicazioni e/o le notifiche di rito al n FAX 081/8073030 ed all'indirizzo PEC ferdinando.pinto@ordineavvocatita.it

contro

- 1) Agenzia Italiana per la Cooperazione allo Sviluppo con sede in Via Salvatore Contarini, 25 - Roma - in persona del legale rappresentante pro tempore, rapp.ta e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma;
- 2) Formez PA - Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l'ammodernamento delle P.A sito in Viale Marx, 15, 00137 Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore rapp.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma;
- 3) Commissione RIPAM, per quanto di sua competenza, preposta alla selezione del profilo TEC/AICS del Concorso pubblico per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di n. 40 unità di personale, tra le 92 unità di personale complessivo non dirigenziale, Area funzionale III, fascia retributiva F1, in persona del Presidente p.t. rapp.ta e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma;
- 4) Commissione esaminatrice per gli atti di sua competenza se adottati e in quanto lesivi, in persona del Presidente p.t. rapp.ta e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma;

nonché nei confronti di

- Mara Tuttopenno, residente in Palestrina (RM) alla Via di Valle Zampea n. 9 – Lettera A
- Silvia Fuligni residente in Fano (PU) alla Località San Biagio n. 25 Lettera A - Interno 03

per l'annullamento

1) Della graduatoria finale di merito del profilo TEC/AICS pubblicata in data 27.02.2023 sul sito web <http://riqualificazione.formez.it/content/concorso-ripam-cooperazione-sviluppo-e-ministero-transizione-ecologica-5>;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento in forma specifica del danno subito dalla ricorrente con l'inserimento senza riserva della stessa nella graduatoria finale di merito del profilo TEC/AICS e la dichiarazione della stessa quale vincitrice della procedura.

FATTO

Con il ricorso introduttivo la ricorrente ha censurato l'erronea valutazione della prova scritta che ha determinato l'originaria esclusione della stessa dall'elenco dei candidati risultati idonei e ammessi al prosieguo della procedura. Le censure erano relative ai quesiti n. 20 e n. 22 le cui risposte ritenute corrette dall'Amministrazione erano invece da considerarsi errate.

Con ordinanza n. 4949/2022 Codesto Ecc.mo TAR ha accolto l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente mediante l'ammissione con riserva della stessa al prosieguo della procedura ritenendo corretta la risposta fornita dalla ricorrente per il quesito n. 22. Fissava, inoltre, la trattazione nel merito del ricorso per l'udienza del 19.04.2023.

In data 27.02.2023 il Formez PA pubblicava sul proprio sito web la graduatoria finale di merito del profilo TEC/AICS – depositata in giudizio in data 03.03.2023 – nell'ambito della quale la ricorrente si colloca alla posizione n. 22 con un punteggio pari a 28 e di conseguenza dichiarata vincitrice della procedura con la precisazione della "Ammissione con riserva G.A.".

Con il presente atto di motivi aggiunti, a valere anche ai fini dell'integrazione del contraddittorio, la dott.ssa Maria Gemma Pinto impugna la graduatoria finale di merito del profilo TEC/AICS medio tempore approvata nella parte in cui viene disposto l'inserimento "con riserva" della stessa, per i seguenti motivi di

DIRITTO

ILLEGITTIMITA' DERIVATA

Con il ricorso introduttivo è stata censurata l'erronea valutazione della prova scritta che ha

determinato l'originaria esclusione della ricorrente dall'elenco dei candidati risultati idonei e ammessi al prosieguo della procedura.

In esecuzione dell'ordinanza resa dall'Ecc.mo TAR, n. 4949/2022, l'Amministrazione ha disposto l'ammissione con riserva della ricorrente e, quindi, ha approvato in data 27.02.2023 la graduatoria definitiva nella quale la dott.ssa Maria Gemma Pinto è risultata quale "vincitore". Nel delineato contesto anche la graduatoria finale di merito del profilo TEC/AICS, approvata dalla Commissione interministeriale RIPAM, è illegittima nella misura in cui, disponendo l'inserimento della dott.ssa Maria Gemma Pinto quale vincitrice nella graduatoria di merito "con riserva", dovesse intendersi quale provvedimento confermativo della originaria erronea valutazione della prova scritta, impugnata con il ricorso principale.

Pertanto, anche la graduatoria finale, nella parte in cui esprime al suddetta "riserva" è affetta, in proprio e in via derivata, dai medesimi vizi già dedotti con il ricorso introduttivo, di seguito ritrascritti, determinando la necessità dell'estensione del contraddittorio nei confronti dei candidati risultati "idonei" ma non vincitori nella suddetta graduatoria.

"ILLEGITTIMITÀ DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI - VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 51 E 97 COST- ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITÀ MANIFESTA.

E' noto che 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 Cost. per il 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.

Ne consegue che nelle prove concorsuali articolate su quesiti a risposta multipla **non è configurabile** alcuna discrezionalità dell'Amministrazione in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, dovendosi prevedere con certezza **una sola risposta univocamente esatta**, con esclusione di ogni ambiguità ed incertezza di soluzione, onde evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della par condicio. In tali procedure deve, infatti, privilegiarsi la chiarezza del contenuto di ciascun quesito, che va formulato entro i limiti del programma di esame, secondo canoni di certa e pronta comprensibilità e risolvibilità.

Ulteriore conseguenza è che la risposta indicata come esatta fra quelle riportate nel questionario, deve raccordarsi ad una plausibile corretta applicazione dell'acquisizione delle scienze umane che vengono in gioco, di cui è richiesta la conoscenza da parte del candidato, con esclusione di ogni ambiguità ed incertezza di soluzione. <<affinché il meccanismo di selezione funzioni e risulti esente da vizi, è necessario che vi sia assoluta certezza ed univocità della soluzione>> In tal senso la giurisprudenza (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30.9.2011, n. 4591).

Alla luce di tali premesse va valutata la situazione oggetto del ricorso.

Il quesito n. 22

Il quesito n. 22 riportava quale frase da completare la seguente

“Tra le politiche settoriali proprie del sistema dell’Unione sono incluse”:

Riportava poi quattro possibili alternative

- A) Quelle dedicate ai temi dell’ambiente, dei trasporti, e delle reti transeuropee
- B) Quelle dedicate ai temi della ricerca, dell’ambiente e dell’energia
- C) Quelle dedicate ai temi della coesione, dei consumatori e della concorrenza
- D) Quelle dedicate ai temi della cultura, della sanità pubblica e dell’occupazione sociale”

La risposta indicata dalla ricorrente A) veniva ritenuta errata, a fronte della risposta indicata dal Forzè come corretta nella lettera B).

La correzione è errata e in ogni caso la domanda veniva formulata in maniera non chiara,

equivoca, o quantomeno certamente tale da non consentire l'univocità della risposta, giacché essa, per come formulata, prevede pacificamente almeno due risposte esatte.

Questo perché la legislazione europea non prevede affatto un elenco nominale delle politiche settoriali dell'Unione Europea qualificate come "proprie", ma si limita ad indicare le competenze esclusive, concorrenti e di supporto dell'Unione nei confronti degli Stati Membri. Tutti i tipi di tale competenza sono propri dell'Unione seppur diversificati nelle definizioni – esse sì testuali – di cui si è detto.

In particolare, il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea elenca all'art. 3 le competenze **esclusive** dell'Unione, nei termini che seguono:

- a) unione doganale
- b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno
- c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro
- d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca
- e) politica commerciale comune

Tutte le competenze sono poste sul medesimo piano in quanto appunto tutte esclusive

Il successivo articolo 4 elenca poi, tra le materie di competenza **concorrente** con quella degli Stati Membri i seguenti settori:

- a) mercato interno
- b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato
- c) coesione economica, sociale e territoriale
- d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare
- e) **ambiente**
- f) protezione dei consumatori
- g) **trasporti**
- h) **reti transeuropee**

- i) **energia**
- j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia
- k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato.

Si tratta anche in questo caso di competenze poste sul medesimo livello e anche esse proprie dell'Unione come le precedenti.

Quanto alla **ricerca**, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare con la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere l'effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro potestà. E', dunque, semma proprio la ricerca, indicata nella risposta ritenuta corretta in sede di correzione, a non rientrare tra le politiche proprie dell'Unione in quanto, per così dire, parallela alle politiche dei singoli stati.

A rigore dunque sarebbe errata, al contrario di quanto ritenuto in sede di attribuzione del punteggio, proprio la risposta B) al quesito proposto.

Si badi la domanda faceva riferimento alle competenze **proprie dell'Unione che è termine ampio e ben diverso da quello di competenze esclusive o concorrenti.**

Ne deriva senza tema di dubbio che le competenze dell'Unione Europea **oltre** che quelle in tema di ricerca ambiente ed energia siano **anche quelle** in materia di trasporti, dell'ambiente e delle reti traseuropee esattamente come indicato dalla ricorrente nella sua risposta.

Questa risposta è dunque corretta.

Per essere ancora più chiari la domanda se fosse stata formulata, per esempio, con riferimento alla competenze esclusive dell'Unione, e avesse avuto una risposta con riferimento a materie che tali non sono, avrebbe potuto intendersi chiara nel quesito e univoca nella mancata attribuzione del punteggio qualora non si fosse correttamente risposto nell'indicazione delle materie esclusive. Nel caso di specie invece il riferimento è più genericamente alle materie proprie e le risposte – sia quella data dalla ricorrente sia quella ritenuta corretta - fanno tutte riferimento a materie non esclusive ma proprie dell'Unione, materie che sono evidentemente

tutte poste sullo stesso piano. Una materia, in una eventuale domanda, escluderebbe infatti l'altra solo se tra categorie diverse – esclusive/non esclusive – ma non all'interno della medesima categoria.

Le materie da cui derivano le politiche proprie dell'Unione comprendono dunque fedelmente le risposte indicate dalla ricorrente (ambiente, trasporti e reti transeuropee) che rientrano quindi a pieno titolo tra le politiche settoriali del sistema dell'UE, con la conseguenza che l'amministrazione è tenuta a considerare valida e corretta la risposta che ricomprendeva tali attività tra le politiche **proprie** dell'Unione.

Non è dunque giustificato né logico ritenere la risposta data come erronea.

Inoltre, oltre alla legislazione ufficiale dell'Unione Europea, si segnala che nel materiale didattico pubblicato proprio da FORMEZ PA ai fini della preparazione dei candidati, e in particolare il documento intitolato "La politica di coesione il quadro normativo dei Fondi SIE", riporta a pagina 3 che: <<L'Unione europea concentra le proprie attività sullo sviluppo del mercato unico, ma nel corso degli anni ha esteso il suo raggio d'azione anche su **13 politiche settoriali**, complementari al mercato unico:

- politica regionale e di coesione
- politica agricola comune
- politica comune della pesca
- **politica ambientale**
- protezione dei consumatori e sanità pubblica
- politica dei **trasporti** e del turismo
- politica energetica
- **reti transeuropee** nel settore dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni
- politica industriale e di ricerca
- politica sociale e dell'occupazione
- politica fiscale
- spazio di libertà, sicurezza e giustizia

- cultura, istruzione e sport.>>

Si tratta dunque esattamente delle fattispecie indicate dalla concorrente nella risposta al quesito n.22 come materie proprie che dunque si presentava corretta almeno quanto quella indicata in sede di correzione degli elaborati.

Va da sé che il modus operandi della Pa è illegittimo in quanto ha oltrepassato i confini della logicità, della razionalità, considerando corretta solo una di queste.

Al riguardo, la giurisprudenza è costante nel ritenere che se, da un lato, appartiene alla sfera di discrezionalità dell'Amministrazione la selezione del coacervo di domande da sottoporre ai candidati ai fini della verifica del grado di professionalità e del livello culturale che si reputa necessario per il conseguimento del giudizio idoneativo, con scelte la cui sindacabilità può aver luogo nei soli limiti esterni della ragionevolezza e dell'osservanza del limite oggettivo del programma di esame, parimenti non può ricondursi all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente, una volta posta la domanda, l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta. [Tar Campania sentenza n. 4901 - 19 ottobre 2017]. Quest'ultimo, testualmente, precisa <<che in presenza di un quesito corretto al quale era possibile dare due risposte esatte anziché una, per un errore chiaramente imputabile all'Amministrazione, non possono essere penalizzati i candidati che, in buona fede, abbiano selezionato la risposta, delle due possibili, non ritenuta valida dall'Amministrazione, dovendo pertanto riconoscersi come corretta anche la risposta fornita dall'odierna ricorrente>> .

Allo stesso modo, il T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 7 febbraio 2012, in sentenza n. 1201 <<in presenza di un quesito corretto al quale era possibile dare due risposte esatte anziché una, per un errore chiaramente imputabile all'Amministrazione, non possono essere penalizzati i candidati che, in buona fede, abbiano selezionato la risposta, delle due possibili, non ritenuta valida dall'Amministrazione, dovendo pertanto riconoscersi come corretta anche la risposta fornita dall'odierna ricorrente>>; e, ancora, in Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 5 gennaio 2021, n. 158, per il quale <<deve ritenersi illegittimo l'operato della PA nella parte in cui, in una prova scritta di un concorso pubblico mediante quiz a risposta multipla, ha

contemplato due risposte egualmente esatte, ritenendo però errata la risposta formulata dal candidato, dovendosi riconoscere perciò il diritto del candidato all'attribuzione del punteggio>>.

Come si ha modo di vedere dunque, la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che nelle prove concorsuali articolate su quesiti a risposta multipla, come nel caso di specie, non è configurabile alcuna discrezionalità in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, dovendosi prevedere con certezza una sola risposta univocamente esatta, con esclusione di ogni ambiguità ed incertezza di soluzione, onde evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della par condicio desumibile dall'art. 97 Cost., dovendosi riconoscere perciò in questi casi il diritto del candidato all'attribuzione del punteggio (cfr., tra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, 17 giugno 2015, n. 3060; Consiglio di Stato 5 gennaio 2021, n. 158).

Appare logica, alla luce di quanto riportato, la conseguenza che, va riconosciuto il diritto della ricorrente a vedersi assegnato il punteggio relativo alla risposta in quanto esatta dalla stessa fornita al quesito.

Ne deriva che eliminata la penalità di -0,25, per risposta errata e attribuiti gli +0,75 punti spettanti - si determina la idoneità della ricorrente alla successiva fase della procedura raggiungendo la soglia di 21/30 prevista per il superamento.

Sul quesito n. 21

L'attribuzione del punteggio richiesto nelle osservazioni che precedono è da sé sufficiente alla ricorrente per il superamento della prova. Tuttavia anche a fini tuzioristici va rilevato come anche un ulteriore quesito – il numero 21– fosse stato in realtà mal posto.

Riportava infatti tale quesito

“Nel novero delle categorie delle fonti del diritto dell'Unione si includono:

- A) Nel quadro del diritto primario e derivato, i principi generali del diritto sanciti dalla Corte di giustizia e dalle Corti internazionali;
- B) Nel quadro del diritto derivato, gli accordi internazionali con Stati terzi ed

Organizzazioni internazionali come anche il diritto internazionale generale e convenzionale;

- C) Nel quadro del diritto primario, i Trattati istitutivi e non i trattati di adesione all'Unione europea;
- D) Nel quadro del diritto primario, i Trattati istitutivi e la Giurisprudenza della Corte di giustizia.”

Anche in questo caso, la risposta indicata dalla ricorrente – nella lettera D - veniva ritenuta errata, a fronte della risposta indicata dal Fornez come corretta, la lettera B.

Tuttavia sul sito ufficiale dell'Unione Europea, EUR-LEX - nella sezione “Le fonti del diritto dell'Unione Europea” (consultabile a <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/sources-of-european-union-law.html>) si legge <<L'ordinamento giuridico dell'Unione Europea è suddiviso in diritto primario, diritto derivato e diritto complementare; il diritto derivato comprende gli atti elencati nell'articolo 288 TFUE: regolamenti, direttive, decisioni, pareri, raccomandazioni, gli atti non menzionati nell'articolo 288, ossia i cosiddetti “atti atipici” come le comunicazioni, le risoluzioni, i libri bianchi e i libri verdi>> . A tenore di ciò, si comprende che la categoria del diritto derivato costituisce dunque un “numerus clausus”, all'interno della quale non è possibile ricomprendere altri atti. Ne segue che, la lettera B del quesito n.21 data per corretta - <<Nel quadro del diritto derivato, gli accordi internazionali con Stati terzi ed Organizzazioni internazionali come anche il diritto internazionale generale e internazionale>> - non può assolutamente essere considerata tale! Inoltre, sempre dal sito EUR-LEX si legge che: <<gli accordi internazionali con paesi terzi o con organizzazioni internazionali sono parte integrante del diritto dell'UE. **Essi sono separati dal diritto primario e dal diritto derivato e formano una categoria sui generis.** Secondo alcune sentenze della CGUE, possono avere un effetto diretto e la loro forza giuridica è superiore al diritto derivato, che pertanto deve attenervisi>>. Nemmeno il diritto internazionale dunque può essere ricompreso tra le fonti del diritto derivato, essendo esso ricompreso tra le fonti di diritto complementare (<<Le fonti di diritto complementare sono fonti di diritto non specificatamente

menzionate nei trattati. Rientrano in questa categoria: **la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, il diritto internazionale** - a cui si ispira sovente la CGUE nell'elaborare la sua giurisprudenza. La CGUE fa riferimento al diritto scritto, alla consuetudine e agli usi; **i principi generali del diritto:fonti non scritte elaborate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia**>> - Tratto da EUR LEX).

Fermo restando dunque che la risposta B del quesito n. 21 non potrebbe ritenersi corretta, si segnala che anche le risposte indicate alle lettere A,C,D risultano errate: la risposta A cita infatti come fonti del diritto primario e derivato i principi generali del diritto sanciti dalla Corte di Giustizia e dalle Corti internazionali, mentre è pacifico che si tratti in realtà di fonti appartenenti alla terza categoria, delle fonti del diritto complementare.

Anche la risposta C è errata in quanto ricomprende nel quadro del diritto primario, i Trattati istitutivi e non i trattati di adesione all'Unione Europea, anche questi ultimi, in realtà, parte integrante del diritto primario dell'Unione Europea (<<Le fonti principali del diritto primario sono i trattati istitutivi dell'UE [...]. Inoltre il diritto primario comprende altresì: i trattati modificativi dell'Unione, **i trattati di adesione di nuovi paesi all'UE**; la Carta dei diritti fondamentali [...]>>).

Da ultimo, la risposta D è anch'essa formulata in modo erroneo, in quanto comprende nel quadro del diritto primario i Trattati istitutivi e la giurisprudenza della Corte di Giustizia, appartenente, invece, quest'ultima, alle fonti di diritto complementare (come già emerso).

Ne consegue che ai fini della determinazione della graduatoria finale il quesito n. 21 andrebbe escluso e riparametrata la graduatoria stabilendo il punteggio minimo sulla base di 39 e non 40 domande.

In ogni caso non avrebbe dovuto essere attribuita la penalità di – 0,25 al punteggio della ricorrente”.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti con ogni ulteriore conseguenza di legge anche in ordine alle spese ed agli onorari del giudizio.

Ai sensi del DPR n° 115 del 30 maggio 2002, si dichiara ai fini del contributo unificato, che la presente controversia è esente dal versamento del contributo unificato in quanto non indica ulteriori profili di ricorso trattandosi di illegittimità derivata.

Sorrento, 20 aprile 2023

Prof. Avv. Ferdinando Pinto