

Studio Legale Caputo
Avv. Eugenio Francesco Caputo
Avv. Luisa Cimino

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Ricorso con contestuale istanza cautelare

Nell'interesse delle sig.re: **Ester Grandinetti**, (C.F.GRNSTR84T57I874V), **Lina Bagnato**, (C.F.BGNLNI88N67H224A), **Maria Paola Merigliano** (C.F. MRGMPL94L46D122E), **Carmela D'Agostino** (C.F. DGSCML87A54C349B), **Anna Lisa Marino** (C.F. MRNLS94H42I438Y), **Caterina Modeo** (C.F. MDOCRN84M51B774F), **Alessia Montuoro** (C.F. MNTLSS92D70I074L), **Roberta Giudice** (C.F. GDCRRT86B53M208K), **Alati Annunziata** (C.F. LTANNZ83M52F112N), **Maria Mafalda De Marco** (C.F. DMRMMF85C64A773H), **Rosy Margaret Eufemia** (C.F. FMERYM94E48G942Y), **Eleonora Prestifilippo** (C.F. PRSLNR91D58F892P), **Elisabetta De Luca** (C.F. DLCLBT70C44G335N), **Loiarro Sabrina** (C.F.LRRSRN85C45C352D), **Silvia Riggi** (C.F. RGGSLV94T46H792M), **Barbara Pizzonia** (C.F. PZZBBR93T58M208L), **Alessandra Zurlo** (C.F. ZRLLSN88E59C352F), **Maria Vittoria Mauro** (C.F.MRAMVT75M41C352K),

tutte elettivamente domiciliate in Lamezia Terme in via F. Colelli n.1 presso lo studio dell'Avv. Luisa Cimino, C.F. CMNLSU78E53M208G, che lo rappresenta e difende in forza di procura allegata al presente atto, il quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni relativamente all'art. 136 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104., al n. di fax 0968-441814 o all'indirizzo di posta elettronica luisa.cimino@avvlamezia.legalmail.it

Contro: la Regione Calabria, in persona del l.r.p.t., con sede in Catanzaro

nonché contro: Azienda Ospedaliera "Pugliese -Ciaccio", in persona del l.r.p.t., con sede in via Vinicio Cortese n.25, 88100 Catanzaro

nonché contro: Commissione di gara, in persona del l.r.p.t., c/o Azienda Ospedaliera

“Pugliese –Ciaccio”, con sede in via Vinicio Cortese n.25, 88100 Catanzaro

e nei confronti di: la sig.ra Altomare Alessia, Via Dei Ciclamini n.50, 88046

Lamezia Terme

per l’annullamento previa sospensione dell’efficacia

- Bando concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato e tempo pieno di 12 posti Collaboratore Professionale Sanitario –Ostetrica – Categoria D, livello iniziale;
- Del verbale di commissione n.1 del 14 novembre 2018, conosciuto con accesso agli atti;
- Del Verbale di commissione n.2 del 7 gennaio 2019, conosciuto con accesso agli atti;
- Del Verbale di commissione n.3 datato 24.02.2019, non consegnato con accesso agli atti e pubblicato successivamente all’approvazione della graduatoria definitiva;
- Del Verbale di commissione n.4 datato 10.03.2019, non consegnato con accesso agli atti e pubblicato successivamente all’approvazione della graduatoria definitiva;
- Del Verbale di commissione n.5 datato 10.04.2019, non consegnato con accesso agli atti e pubblicato successivamente all’approvazione della graduatoria definitiva;
- Del Verbale di commissione n.6 datato 29.04.2019 , pubblicato successivamente all’approvazione della graduatoria definitiva;
- Del Verbale di commissione n.7 datato 30.04.2019, pubblicato

successivamente all'approvazione della graduatoria definitiva;

- Dell'Avviso pubblicato sul sito web aziendale in data 18 marzo 2018 nella sezione concorsi ed avvisi;
- Dell'Avviso pubblicato sul sito web aziendale in data 10.04.2019 contenente integrazione dell'elenco degli ammessi alla prova pratica;
- Dell'Avviso pubblicato sul sito web aziendale in data 19.04.2019 di fissazione per la data della prova pratica ed orale;
- Dell'elenco degli ammessi alla prova orale pubblicato sul sito web aziendale in data 29.04.2019;
- Della graduatoria finale pubblicata sul sito web aziendale in data 03.05.2019;
- nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali anche se non conosciuti;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

del diritto delle odierne ricorrenti a partecipare a bando in questione ed ad essere ammesse alla prova orale e/o essere inserite nella graduatoria definitiva

nonché per l'accertamento e la condanna ex art.30 c.p.a. delle amministrazioni

intimate

al risarcimento del danno in forma specifica, ai sensi dell'art.30 c.p.a., mediante l'adozione del relativo provvedimento di convocazione degli odierni ricorrenti alla partecipazione alla prova pratica ed alla prova orale del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato e tempo pieno di 12 posti Collaboratore Professionale Sanitario –Ostetrica – Categoria D, livello iniziale, nonché, ove occorra e, comunque in via subordinata, al pagamento del danno subito e subendo, con interessi e rivalutazione, come per legge, o all'inserimento nella

graduatoria finale.

FATTO

In data 28 febbraio 2018 veniva pubblicato sul BURC Bando di concorso pubblico “per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato e tempo pieno di n.12 posti Collaboratore Professionale Sanitario –Ostetrica - Categoria D, livello iniziale” (All. n.1).

Le odierne ricorrenti presentavano domanda di partecipazione secondo le modalità ed i termini prescritti nel bando.

Nel Bando in parola si legge testualmente a pag. 5. “*Commissione esaminatrice – La Commissione Esaminatrice sarà nominato in ottemperanza a quanto disposto dal D.P.R. 220/2001...PUNTEGGIO TITOLI E PROVE – La Commissione dispone complessivamente, ai sensi dell’art. 8 del D.P.R. 220/01, di 100 punti così ripartiti: 1) 30 punti per titoli; 2) 70 punti per le prove d’esame. I punti per le prove d’esame sono così ripartiti: a) 30 punti per titoli; 2) 70 punti per le prove d’esame. I punti per le prove d’esame sono così ripartiti: a) 30 punti per la prova scritta; b) 20 punti per la prova pratica; c) 20 punti per la prova orale. I punti per la valutazione dei titoli sono così ripartiti fra le seguenti categorie: -titoli di carriera: max punti 15; - titoli accademici e di studio: max punti 3; -pubblicazioni e titoli scientifici: max punti 2; - curriculum formativo e professionale: max punti 10; I criteri di massima per la valutazione dei titoli verranno stabiliti prima dell’espletamento della prova scritta, secondo quanto previsto dall’art.11 del D.P.R. 220/01, attenendosi ai principi generali in esso previsti....DIARIO DELLE PROVE D’ESAME – Il diario delle prove sarà pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica – 4 serie speciale – Concorsi ed esami, Sezione Diari, almeno 20 giorni prima dello svolgimento della*

prova scritta e successivamente sul sito Internet dell'Azienda Ospedaliera, nella sezione Concorsi, nella pagina relativa al concorso in questione, con l'elenco dei candidati ammessi a sostenere le prove. Il superamento della prova scritta per l'ammissione alla prova pratica è subordinato al raggiungimento di una valutazione di sufficienza di almeno 21/30. Il superamento della prova pratica per l'ammissione alla prova orale è subordinato ad una valutazione di sufficienza di almeno 14/20; Il superamento della prova orale è subordinato al raggiungimento di valutazione di sufficienza di almeno 14/20...La convocazione alla prova orale, per coloro che avranno superato la prova pratica avverrà mediante pubblicazione sul sito internet aziendale, nella suddetta sezione, almeno venti giorni prima della prova stessa...APPROVAZIONE DELLA GRADUATORIA: La graduatoria generale di merito sarà formulata dall'apposita Commissione Esaminatrice, secondo l'ordine dei punti della votazione complessiva riportata da ciascun candidato sulla base della valutazione dei titoli presentati e delle prove concorsuali..." (All. n.1).

Ora, le odierne ricorrenti hanno appreso i criteri per l'assegnazione dei punteggi alle prove dopo l'accesso agli atti, cui ha fatto seguito la sola consegna dei verbali della Commissione n.1 e n.2, esistenti, ma nulla risulta con riguardo ai criteri per la valutazione dei titoli (All. n.2-3).

La prova scritta è consistita nella somministrazione di un questionario con n.30 domande a risposta multipla su argomenti attenti alle materie di cui al profilo professionale oggetto di bando, con un'unica risposta esatta per singolo quesito, da apporsi con crocetta sul modulo risposte, e da espletarsi in 45 minuti decorrenti dalla fine delle operazioni di consegna e degli adempimenti imposti dal bando ai commissari.

La prova scritta si intendeva superata con il raggiungimento di un punteggio 21/30, ma non sono stati resi noti, prima dell'espletamento della prova, i criteri e le modalità di assegnazione dei punteggi.

Le buste **bianche** contenenti il questionario ed i dati identificativi di ciascun candidato sono stati consegnati aperti.

Alcuni candidati, dopo aver effettuato l'accesso agli atti con estrazione copie, non hanno riconosciuto come proprio il questionario perché l'apposizione delle crocette era diversa, così come le risposte(All.n.4).

La correzione degli elaborati è avvenuta manualmente ad opera dei commissari e senza l'ausilio di strumenti di lettura ottica delle schede.

Tali strumentazioni meccanizzate, come noto, dovrebbero, secondo l'*id quod plerumque accidit*, garantire assoluta certezza nell'attribuzione del punteggio a ciascun candidato, senza alcun margine di errore, diversamente ipotizzabile, invece, in caso di c.d. "correzione manuale". Da qui, l'ovvia considerazione che debbano considerarsi arbitrarie le suddette correzioni manuali (specie quando neanche i commissari sapevano con esattezza la risposta corretta di alcuni quesiti) , tali da falsare *in re ipsa* l'intera procedura concorsuale, la quale ben potrebbe considerarsi travolta anche solo a cagione di tale unico motivo.

Purtroppo, quello da ultimo esposto non si pone quale unico, sia pur gravissimo, motivo di doglianza ai fini dell'annullamento del concorso in parola.

Moltissime, infatti, secondo quanto di qui a breve più dettagliatamente si esporrà, sono state le irregolarità connotanti la procedura concorsuale *de qua*.

Basti solo pensare che per circa 330 partecipanti sia stata nominata una **sola Commissione**.

L'aula, peraltro, adibita allo svolgimento della prova scritta, così come quelle per la prova pratica, erano inadeguate al numero dei partecipanti

Di qui le ovvie conseguenze in ordine al concreto svolgimento delle procedure concorsuali.

Nella prova scritta i plichi sono stati aperti da taluni candidati senza attendere che fossero stati consegnati a tutti, mentre nella prova pratica, addirittura, i test sono stati consegnati aperti (non in buste chiuse).

Inoltre, sia all'inizio che durante l'espletamento delle prove concorsuali le attività di vigilanza e di controllo sono state espletate in maniera molto blanda e disomogenea, tanto che, a titolo esemplificativo, secondo quanto affermato da taluni candidati, quelli posizionati agli estremi delle aule non hanno "subito" forma di controllo alcuna. Tanto è vero che, secondo quanto riferito e denunciato da alcuni candidati (All. n.5), molte persone hanno collaborato tra di loro, sono stati utilizzati smartphone. Gli stessi Commissari hanno rivenuto dei foglietti "volanti" durante le prove, ma non hanno escluso alcun partecipante. I partecipanti, da quanto riferito, dopo il sorteggio della busta per la prova, sono stati lasciati andare tranquillamente in bagno.

Inoltre, dagli elenchi approvati e pubblicati sul sito web aziendale non risulta l'assegnazione di alcun tipo di punteggio all'esito delle varie prove, né la valutazione dei titoli (All. n.6-7).

Alcuni dei concorrenti, per il tramite del loro legale, hanno inoltrato istanza in via di autotutela rilevando una serie di criticità ed illegittimità nell'espletamento della prova (All. n.5), senza ricevere alcuna risposta.

La Commissione, dopo la pubblicazione dell'elenco ammessi in data 18.03.2019, procedeva ad una sua integrazione (All.n.8) sulla base, presumibilmente, di errata

valutazione positiva e/o negativa di alcune risposte, con riguardo ai quesiti ambigui contenuti nella prova.

In data 19.04.2019 veniva pubblicato il diario della prova pratica e della prova orale (All.n.9).

Anche questa volta i candidati non conoscevano le modalità ed i criteri di espletamento della prova, né la valutazione dei propri titoli

Alcune concorrenti hanno esplicitamente richiesto che l'espletamento della prova orale rispettasse la tempistica fissata nel bando, ma anche questa è rimasta senza riscontro (All. n.10).

In data 03.05.2019 veniva pubblicata la graduatoria definitiva di merito (All.n.11), ma nulla risultando ancora pubblicato e/o esistente con riguardo ai verbali di gara (ad eccezione dei verbali n.1 e n.2 conosciuti dopo formale istanza di accesso agli atti).

Successivamente venivano pubblicati sul sito aziendale i verbali di gara dal n.1 al n.7 (All. n.12,13, 14,15,16), assolutamente ignoti alle concorrenti.

Gli impugnati provvedimento deve essere annullato in quanto illegittimo per i seguenti motivi:

DIRITTO

1. Preliminarmente sull'interesse ad agire di parte ricorrente

È chiaro come le parte ricorrenti risultino danneggiate dall'esito della procedura selettiva che si è tenuta in spregio alle più elementari regole previste per i concorsi pubblici. Da quanto brevemente esposto si è aperto uno squarcio su una serie di violazioni dei più elementari principi dell'anonimato, della paternità del compito, della riservatezza, *par condicio* fra i concorrenti e del legittimo affidamento ingenerato negli stessi nel corretto operato della P.A..

Parti ricorrenti hanno subito un pregiudizio a causa di una graduatoria interamente falsata da un concorso privo delle più elementari misure di salvaguardia, con una Commissione che ha omesso ogni forma di controllo e vigilanza, anche per l'inidoneità dei locali.

Nell'aula, per l'espletamento della prova scritta, erano in circa 326 persone a 10 cm l'uno dall'altro, pertanto ciascuno riusciva a vedere il compito dell'altro e/o a comunicare.

In queste condizioni appare evidente che non stato di fatto consentito di gareggiare alla pari con gli altri concorsi che, invece, si sono avvantaggiati dell'ausilio di supporti informatici e della collaborazione con altri colleghi, per omessa od insufficiente vigilanza dei membri della Commissione e l'assenza di un sistema di identificazione dei candidati che rendesse impossibile lo scambio dei plichi fra i candidati.

Pertanto "la legittimazione a ricorrere presuppone la titolarità di un interesse protetto attuale, oltre che personale, e una lesione diretta, oltre che attuale, della sfera giuridica dell'interessato, in quanto il soggetto che promuove il processo amministrativo non mira al soddisfacimento del pubblico interesse compreso da un uso scorretto del potere da parte della p.a., ma piuttosto tende ad assicurarsi l'effetto favorevole al quale aspira: il bene della vita il cui mantenimento risulta pregiudicato dal provvedimento amministrativo e nei cui confronti la corretta reiterazione del potere è strumentale per rimuovere la lesione arrecata alla propria sfera giuridica (nel caso di specie, è riconoscibile l'interesse legittimo dei ricorrenti a pretendere una corretta scelta dell'Amministrazione, presentandosi le norme sul pubblico concorso finalizzate all'indiretta soddisfazione dell'aspirazione degli stessi

soggetti)” (TAR Napoli, Sez. V, 3 marzo 2011, n.1300).

Nella fattispecie in esame è evidente che gli odierni ricorrenti siano titolari di tale interesse ed abbiano subito un grave pregiudizio dall' *agere* dell'Amministrazione procedente.

Consistendo l'interesse legittimo nella pretesa alla legittimità dell'azione amministrativa, ed essendo riconosciuto al soggetto che partecipa ad un concorso pubblico una posizione differenziata da quella del *quisque de populo*, che ha, invece, un interesse indifferenziato alla legittimità degli atti amministrativi.

Al riguardo, è doveroso richiamare quanto disposto dall'art.4 della Costituzione, in base al quale la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Sicchè si presenta coerente con tale disposto ritenere che la posizione del singolo, il quale, al fine di esercitare un'attività lavorativa, intenda partecipare ad un pubblico concorso, e che, per conseguire detta finalità, si dolga di un provvedimento dell'amministrazione risultata per esso preclusiva e lesivo.

2. Violazione e/o falsa applicazione del bando di gara. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 11 e 12 del DPR 487/1994. Eccesso di potere. Illogicità. Falsa ed Erronea rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere.

Nei concorsi pubblici, i criteri di valutazione delle prove, cui attribuire un punteggio numerico devono essere definiti o dal bando di concorso o dalla commissione al momento dell'insediamento o comunque prima dello svolgimento della prova.

L'Art.12, comma1, prima parte, del DPR n.487/94 stabilisce che *“Le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscono i criteri e le modalità di valutazione*

delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove”.

Infatti, “Le commissioni esaminatrici, alla prima riunione, stabiliscono i criteri e le modalita' di valutazione delle prove concorsuali al fine di motivare i punteggi attribuiti alle singole prove” (TAR Campania-Napoli, 26 febbraio 2016, n.1087).

Il TAR evidenzia che le disposizioni del DPR 487/1994, pur se programmatiche, sono immediatamente precettive, configurandosi come espressione di principi generali applicabili per il corretto espletamento di ogni tipologia di concorso e si impongono al rispetto di ogni Pa.

Sul punto, la Suprema Corte di cassazione a sezioni unite, che con la sentenza n.14896 del 21 giugno 2010 ha ribadito: *"la commissione esaminatrice è tenuta per legge a far precedere la correzione e le singole valutazioni da una sintesi delle proprie ipotesi valutative (i criteri di cui all'art.12 del DPR 487/1994).*

Laddove i criteri sono completamente assenti, come nel caso di specie, o si risolvano in espressioni generiche, l'obbligo di motivazione non può ritenersi soddisfatto.

Il punteggio numerico, infatti, deve ritenersi valido a condizione che esso trovi specifici parametri di riferimento nei criteri di valutazione contemplati dalla legge, dal bando di concorso o predeterminati dalla commissione esaminatrice, perché soltanto così esso può essere soggetto a controllo da parte del giudice amministrativo che, pur non potendo sostituire il proprio giudizio a quello della commissione, è comunque posto in condizione di sindacarlo, nei casi in cui sussistano elementi in grado di porre in evidenza vizi logici, errori di fatto o palesi profili di contraddizione.

Ne discende che, nelle procedure selettive ad esami pubblici, la sufficienza del voto numerico può ammettersi purchè siano stati previamente determinati adeguati criteri

di valutazione che consentano di ricostruire *ab externo* la motivazione di tale giudizio, dato che, in assenza di parametri predeterminati, ogni valutazione risulterebbe arbitraria ed illegittima.

Al riguardo. “E’ essenziale che la commissione di esame stabilisca ex ante i criteri di attribuzione del punteggio, in modo che siano ricostruibili ex post le ragioni del voto attribuito, ovvero, e in alternativa, che la commissione dia conto con motivazione chiara delle ragioni del punteggio medesimo. Va quindi affermato il principio, espresso nell’orientamento richiamato cui questo Collegio intende dare continuità, secondo cui l’onere di motivazione può essere assolto mediante punteggio numerico fintanto che vi siano criteri prefissati di assegnazione del punteggio numerico; diversamente, occorre una motivazione specifica del giudizio espresso, perché il punteggio numerico in assenza di criteri di assegnazione risulta opaco⁹ e incomprensibile” (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez.IV, 29 gennaio 2014, n.305; TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 23 settembre 2013 n.1282).

L’adempimento dell’obbligo di una preventiva fissazione di una “griglia di valutazione” può ritenersi rispettato, secondo la giurisprudenza, solo laddove questa sia caratterizzata da una suddivisione analitica per “indicatori” e “descrittori” espressivi di una scala di valori sufficientemente precisa quanto agli elementi oggetto d’esame e all’apprezzamento per essi operato, tale da rendere comprensibili ai candidati i giudizi operati dalla commissione esaminatrice, e quindi soddisfare l’esigenza di imparzialità e trasparenza dell’azione amministrativa e di tutela delle posizioni soggettive che è sottosa all’obbligo di motivazione (così Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez.I, 21 aprile 2005, n.566; Tar Emilia-Romagna, Parma, 22 marzo 2007, n.193).

Nella procedura *de qua* i concorrenti non solo non hanno conosciuto i criteri di valutazione e le modalità di espletamento delle prove, perché non previste nel bando e non resi conoscibili ai concorrenti prima delle prove (conosciuti dopo l'accesso agli atti), ma gli stessi sono assolutamente generici e poco chiari, anche con riguardo alle modalità di espletamento delle prove, e mancando il voto all'esito della prova.

Inoltre, nessuna indicazione è stata fornita sia circa le modalità di svolgimento delle prove e quelle relative alla valutazione dei titoli (il verbale n.1 conosciuto solo dopo l'accesso agli atti ed i successivi sono stati pubblicati dopo il 3 maggio 2019!) sono poco chiare, in quanto *“La Commissione si riserva, comunque, di valutare qualunque altro titolo attinente il posto da ricoprire, che non dovesse essere contemplato nei casi sopra descritti”*.

Inoltre, pur essendo stato espressamente previsto che *“La correzione della prova scritta sarà effettuata dopo la valutazione dei titoli dei candidati presenti all'espletamento della prova stessa. In base agli esiti della correzione degli elaborati della prova scritta, sarà pubblicato l'avviso sul sito aziendale della disponibilità, presso l'ufficio gestione risorse umane, dell'esito della prova scritta”*.

Ma difatti nessuna valutazione dei titoli risulta essere stata effettuata per i concorrenti, quando addirittura nel verbale n.1, con riguardo al curriculum formativo e professionale, è scritto: *“Nel curriculum formativo e professionale sono valutate le attività professionali e di studio, formalmente documentate, non riferibili a titoli già valutati nelle precedenti categorie, idonee ad evidenziare ulteriormente il livello di qualificazione professionale acquisito nell'arco dell'intera carriera e specifiche rispetto alla posizione funzionale da conferire...**Il punteggio attribuito dalla commissione è globale e deve essere adeguatamente motivato. La motivazione deve***

essere riportata nel verbale dei lavori della commissione” (All. n.2).

Purtroppo, non risulta nessuna valutazione e motivazione dei titoli per i concorrenti, effettuati prima della correzione della prova scritta. Il mero risultato numerico dei titoli risulta sola nella graduatoria definitiva, oggi impugnata (All. n.11).

Il *modus procedendi* seguito dai commissari deve ritenersi illegittimo in quanto posto in violazione della regola stabilita dall'articolo 8 del DPR n.487/94, il quale garantisce, attraverso la prevista sequenza delle operazioni di valutazione dei titoli e delle prove scritte, l'imparzialità dell'operato della commissione giudicatrice di concorso. Imparzialità assicurata mediante la previa valutazione dei titoli, antecedente alla correzione delle prove scritte, evitando in tal modo che l'attribuzione del punteggio per i titoli possa essere condizionata dalla previa conoscenza del risultato delle prove scritte, calibrando i punteggi da attribuire ai candidati.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere che *“né può valere, ad affrancare l'operato della Commissione di concorso da profili di illegittimità, l'avvenuta predeterminazione dei criteri di valutazione dei titoli in sede di predisposizione del bando di concorso, posto che neanche il carattere vincolante e dettagliato di tali criteri può esimere la Commissione dal rispetto della prevista scansione procedimentale, che non può essere legittimamente alterata o modificata, non potendo la Commissione procedere alla valutazione dei titoli dopo la correzione della prova scritta e l'abbinamento delle prove ai nominativi dei candidati, non garantendo tale modus procedendi l'imparzialità, il buon andamento e la trasparenza dell'azione amministrativa”* (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez.II, 22 gennaio 2014, n.786; TAR Lazio, Latina, Sez.I, 4 novembre 2010, n.1860).

La stessa Adunanza Plenaria n.26/2013 ha enunciato il principio di diritto secondo

cui *“il criterio dell’anonimato nelle prove scritte delle procedure di concorso – nonché in generale in tutte le pubbliche selezioni- costituisce il diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza, nonché specialmente di quelli del buon andamento e dell’imparzialità della pubblica amministrazione, la quale deve operare le proprie valutazioni senza lasciare alcuno spazio a rischio di condizionamenti esterni, e, dunque, garantendo la par condicio tra i candidati. Allorchè l’Amministrazione si scosta in modo percepibile dall’osservanza delle norme in materia di anonimato delle prove scritte di concorso, si determina una illegittimità di per sé rilevante ed insanabile, venendo in rilievo una condotta già ex ante implicitamente considerata come offensiva in quanto connotata appunto dall’attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse; mutuando l’antica terminologia penalistica, può affermarsi che la violazione dell’anonimato da parte della commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d’azione irrimediabilmente sanzionato dall’ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l’effettiva lesione dell’imparzialità in sede di correzione. Nelle prove scritte di pubblici concorsi o delle pubbliche selezioni di stampo comparativo una violazione non irrilevante della regola dell’anonimato da parte della Commissione determina de iure la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l’effettiva lesione dell’imparzialità in sede di correzione”*.

Inoltre, nella fattispecie in esame, non solo gli odierni ricorrenti non hanno avuto conoscenza della valutazione dei titoli (a questo punto non effettuata dalla Commissione!), ma non sono mai stati messi nelle condizioni di conoscere le ragioni

della rettifica ed integrazione, non avendo, peraltro, ricevuto alcuna comunicazione di avvio del procedimento di secondo grado per la modifica della valutazione già effettuata e resa pubblica sul sito aziendale in data 18 marzo.

3. Violazione e/o falsa applicazione del DPR n.220/2001. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.13 del DPR n.487/1994. Violazione del principio segretezza della prova e della *lex specialis* di concorso. Violazione della regola dell'anonimato nei pubblici concorsi e dei principi di trasparenza e *par condicio* dei concorsi. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, arbitrarietà, irrazionalità, travisamento e sviamento della causa tipica. Ingiustizia manifesta.

Il DPR n.487/1994 ed il DPR n.220/2001 sanciscono che il concorso pubblico deve svolgersi con modalità che ne garantiscano l'imparzialità.

L'art.13, commi 1 e 3, del DPR n.487/1994 disciplina il comportamento al quale sono tenuti i partecipanti al concorso pubblico, nonché, al comma 5, i doveri di sorveglianza cui sono tenuti i membri della commissione.

In particolare, l'art.13, comma 1, del DPR n.487/1994 recita: *“Durante le prove scritte non è permesso ai concorrenti di comunicare tra loro verbalmente o per iscritto, ovvero di mettersi in relazione con altri, salvo che con gli incaricati della vigilanza o con i membri della commissione esaminatrice”*, mentre il comma 3: *“I candidati non possono portare carta da scrivere, appunti manoscritti, libri o pubblicazioni di qualunque specie. Possono consultare soltanto i testi di legge non commentati ed autorizzati dalla commissione, se prescritti dal bando di concorso, ed i dizionari”*. Ed il comma 5: *“La commissione esaminatrice o il comitato di vigilanza curano l'osservanza delle disposizioni ed hanno facoltà di adottare i provvedimenti*

necessari. A tale scopo, almeno due dei rispettivi membri devono trovarsi nella sala degli esami..”.

I candidati ed i membri della commissione d'aula sono, dunque, tenuti a conformare la propria condotta durante lo svolgimento delle prove alle citate disposizioni.

Dello stesso tenore sono le disposizioni contenute negli artt.8 e 9 del DPR 220/2001.

Il legislatore, infatti, è chiaro nell'imporre determinati comportamenti volti a prevenire ogni eventuale irregolarità durante lo svolgimento della prova e la conseguenziale violazione del principio della *par condicio*.

Nella fattispecie in esame diversi candidati hanno avuto la possibilità di collaborare tra loro e di utilizzare *smartphone*, anche perché la consegna della prova pratica non è avvenuta contestualmente per tutti i candidati in busta, ma è stata consegnata manualmente, con grande scompiglio e vociare, permettendo a taluni di avere più tempo a disposizione e di scambiarsi con tranquillità informazioni. Inoltre, a diversi candidati, dopo il sorteggio della prova, è stato consentito uscire per andare ai bagni. Senza tralasciare che molti candidati erano seduti attaccati (vd.All.n.17- foto).

Sebbene l'art.13 del DPR n.487/1994 non faccia espressa menzione dei telefoni cellulari (che in Italia hanno cominciato ad avere ampia diffusione solo a partire dalla metà degli anni 90), essa vieta chiaramente, a pena di esclusione, taluni comportamenti (come quello di comunicare e mettersi in relazione con altri, portare appunti e pubblicazioni di qualunque specie), la cui potenzialità inficiante l'autenticità dell'elaborato e, quindi, l'idoneità dello stesso ad esprimere il livello di preparazione del candidato, risulta certamente esaltata dalle apparecchiature informatiche e telematiche, oggi ampiamente diffuse.

Pertanto, è necessario applicare in maniera estensiva il DPR n.487/1994, tenendo

conto dell'evoluzione tecnologica che connota l'epoca odierna, e ritenere che la presenza di smartphone all'interno dell'aula (come comprovato dalle foto effettuate durante le prove da alcuni candidati) non possa non aver compromesso inevitabilmente la regolarità del concorso.

In ogni caso, il citato art.13 è pacifico nel vietare l'utilizzo di qualsivoglia appunto o strumento idoneo ad agevolare il candidato nello svolgimento della prova (cosa può agevolare di più di un telefono cellulare connesso ad internet?).

A tal fine, è necessario che i membri della commissione vigilino attentamente.

Infatti, l'art.11 del DPR 220/2001 recita: *“Durante lo svolgimento della prova scritta, sono obbligati a permanere nei locali degli esami, almeno uno dei membri della commissione e il segretario: tale adempimento deve, espressamente constare dai verbali del concorso”*. E l'art.12: *“Durante lo svolgimento della prova e fino alla consegna dell'elaborato, il candidato non può uscire dai locali degli esami che devono essere efficacemente vigilati”*.

Sul punto, la giurisprudenza ha precisato che le norme che assicurano la *par condicio* tra i concorrenti di un concorso, ricevono un'applicazione oggettiva e non sono influenzate dagli stati d'animo e dalle intenzioni né dei candidati né della Commissione esaminatrice, in quanto per la loro applicazione non è necessario un giudizio sull'elemento soggettivo (dolo o colpa) dei partecipanti o dei membri della Commissione, bastando allo scopo l'esame sulla circostanza per cui gli elementi di vantaggio siano idonei ad ingenerare vantaggi.

In altre parole, *“il giudizio non deve essere condotto sino al punto di accertare se il vantaggio si sia effettivamente verificato, bastando all'uopo la verifica della semplice potenzialità del suo avverarsi, trattandosi di una situazione che potrebbe*

essere assimilata a quella di pericolo oggettivo, in quanto non è assolutamente possibile accertare se il vantaggio sia o meno avvenuto nella sfera soggettiva intima di uno qualsiasi dei partecipanti bastando invece, che la disapplicazione oggettiva delle norme di concorso, incida sull'interesse primario delle procedure concorsuali in termini di trasparenza e par condicio” (Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2000 n.1071).

Non occorre, dunque, che in concreto sia stata provata l'effettiva incidenza del vantaggio su ogni concorrente *“essendo sufficiente la semplice possibilità per i candidati, in relazione alle condizioni esistenti”, di aver ottenuto condizioni di svolgimento migliori rispetto ai ricorrenti; “elemento, questo, che è da considerare rilevante ed imprescindibile ai fini dell'accertamento della legittimità della procedura concorsuale” (TAR Campania-Napoli, n.519/2004).*

Proprio in tema di uso di materiale non consentito, inoltre, è stato chiarito come *“la disposizione in forza della quale i candidati a concorso di pubblico impiego non possono portare con sé non solo appunti, libri o pubblicazioni di qualunque specie, pena l'esclusione dal concorso, trova applicazione indipendentemente dalla pertinenza del materiale vietato alla prova di concorso e dall'accertamento sulla sua consultazione o meno da parte del candidato” (Cons. Stato, sez.VI, 29 maggio 1992, n.432).*

Infatti, come ben chiarito, in simili occasioni, dalla giurisprudenza *“ad avviso del Collegio le concrete circostanze di fatto verificatesi durante la procedura selettiva non sono state idonee ad assicurare l'obiettivo, perseguito dalla legge, di selezionare i più ,meritevoli e più idonei ...si è subito creata una disparità” (TAR Lombardia, Brescia, Sez.II, 16 luglio 2012, n.1352).*

Ancora, *“Il Collegio ritiene fondate le censure formulate in via principale nel ricorso, riguardanti la violazione delle regole poste a garanzia del corretto svolgimento della procedura concorsuale e della par condicio tra i concorrenti. Non è possibile stabilire con certezza in che misura questa violazione abbia falsato lo svolgimento delle prove, ma è certo che ha offerto ad una ristretta parte dei candidati la possibilità di giovare di condizioni di vantaggio rispetto agli altri. L’esito delle prove e la conseguente graduatoria risultano dunque illegittimi”* (TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 27 giugno 2011, n.1105).

Inoltre, la prova doveva svolgersi con forme che garantivano l’anonimato. Per ottenere tale risultato l’Azienda Sanitaria dotava i candidati di un modulo anagrafica da sigillare in una busta più piccola. In tale modulo erano indicate le generalità del candidato che dovevano rimanere segreti sino alla fine della correzione.

Oltre al modulo anagrafica i candidati sono stati dotati di un modulo risposte e di una busta più grande.

La circostanza che le buste non sono state sigillate ma consegnate aperte alla Commissione non ha impedito di leggere l’anagrafica di ciascun candidato.

È principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza che, nello svolgimento delle procedure comparative, è necessario garantire l’anonimato delle prove concorsuali, al fine di assicurare la serietà della selezione e il funzionamento del meccanismo meritocratico, insito nella scelta del concorso quale modalità ordinaria d’accesso agli impieghi nelle amministrazioni (Art.97 Cost.).

Sulla scorta di ciò va ribadito ***“il carattere invalidante di qualsiasi disomogeneità contenutistica o formale delle buste, ove suscettibile di arrecare un vulnus al principio di anonimato, rendendo riconoscibile la provenienza dei testi in***

questione” (Cons. St., sez.VI, 6 aprile 2010 , n.1928).

Nel caso di specie, la possibilità di attribuire la paternità degli elaborati, prima dell’apertura della busta piccola contenente le generalità dei candidati (già aperta!), è di per sé sufficiente ad invalidare l’intera fase della procedura relativa allo svolgimento della prova scritta. In quanto, *“tanto basta a determinare l’illegittimità dei provvedimenti che predispongono siffatta modalità di svolgimento delle prove, nonché degli atti conseguenti, e ciò anche a prescindere dalla concreta dimostrazione che, in effetti, ciò abbia condotto alle possibili distorsioni segnalate nel ricorso”* (TAR Lazio, Sez. III, 24 giugno 2014, n.6681).

Anche in sede cautelare è stata condivisa la predetta tesi chiarendo *“quanto al fumus boni iuris, che il ricorso introduttivo presenta profili di fondatezza con riguardo al motivo che censura la violazione dell’anonimato concorsuale alla stregua dell’insegnamento delle Adunanze Plenarie nn.26,27 e 28 del 2013”* (TAR Lazio, Sez.III bis, ord. 4 luglio 2014, n.3062).

A tali considerazioni deve aggiungersi come il bando in parola non disciplini in alcun modo le modalità di svolgimento delle prove, circa il riconoscimento dei candidati, l’apertura dei plichi da parte della commissione, la consegna di un modulo anagrafico e del questionario e la riconsegna alla Commissione al termine della prova.

Di fatto i candidati non sapevano come si sarebbe svolta la prova, nè i tempi dati a disposizione, né sapevano con quali modalità avrebbero dovuto riconsegnare le buste alla Commissione, tanto è vero vhe i verbali di gara sono stati pubblicati dopo il 3 maggio 2019.

Di fatto, il modulo anagrafica è stato consegnato a ciascun candidato, che lo ha

compilato inserendo i dati. Nessuno, poteva, controllare quali generalità fossero state ivi indicate e, quantomeno in linea teorica, si è reso possibile lo scambio di persona.

Infatti, ogni candidato, senza alcun controllo, ben poteva compilare la scheda anagrafica con dati di un altro soggetto, interessato alla vincita del concorso, per il quale svolgere il compito.

Così facendo, dunque, si è violato palesemente il principio basilare di tutte le procedure concorsuali ovvero quello della certezza della paternità dell'elaborato da parte dei candidati.

In primis il questionario, il modulo risposte ed il modulo anagrafica, non erano provvisti di un codice a barre o di un codice identificativo.

È stato effettuato un controllo, molto veloce, all'ingresso dei candidati in aula, ma dopo lo svolgimento della prova scritta, così come dopo la prova pratica, nessuno ha verificato che i dati contenuti nella scheda anagrafica fossero veritieri e che quindi l'elaborato fosse effettivamente di paternità di quel candidato.

Né, d'altra parte, può obiettarsi che tale prassi è stata adottata al fine di garantire l'anonimato che, invece, sarebbe stato leso da un successivo controllo sui dati riportati nell'anagrafica.

Vi è, infatti, un metodo semplicissimo per far convivere i due principi (anonimato e certezza della paternità del compito), metodo universalmente utilizzato, del resto, nei concorsi pubblici.

È sufficiente dotare i candidati di un cartellino, un adesivo o un supporto simile preparato dall'Amministrazione con l'indicazione prestampata delle generalità del concorrente che si è previamente iscritto alla prova e, pertanto, ha fornito i propri dati all'Amministrazione.

Tale adesivo viene consegnato ai candidati all'inizio della prova e, dagli stessi, viene attaccato sulla scheda anagrafica. Ove, quindi, non vi sia concordanza tra i dati contenuti nell'adesivo e le generalità indicate nella scheda anagrafica, l'elaborato viene annullato.

In mancanza di tale supporto, essendo consentito a tutti i concorrenti di poter inserire le proprie generalità e mancando un controllo finale dei dati inseriti, non vi è alcuna certezza che i vincitori siano i veri compilatori di quelle prove.

Pertanto, gli elenchi degli ammessi così come la graduatoria finale, pubblicata in data 03.05.2019, è totalmente falsata.

E l'Amministrazione, stante anche le irregolarità denunciate, avrebbe comunque dovuto agire in via di autotutela annullando l'intera procedura.

Alla luce di una procedura viziata infatti *“indefettibile coordinata identificativa dell'esercizio del potere di autotutela va ravvisata nel rispetto dei fondamentali principi di legalità, imparzialità e buon andamento, cui deve essere improntata l'attività della Pubblica Amministrazione, ai sensi dell'art.97 Cost.: in attuazione dei quali, essa deve adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire, fermo l'obbligo nell'esercizio di tale delicato potere, anche in considerazione del legittimo affidamento eventualmente ingeneratosi nel privato”* (TAR Lazio, Sez. II, 17 dicembre 2013, n.10896).

Inoltre, le buste bianche della prova scritta sono state consegnate aperte da diversi candidati.

4. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7 e ss. della legge n.241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.10 bis della legge n.241/90. Eccesso di potere. Violazione dell'art. 97 della Cost. Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di

pubblici concorsi e del principio di legittimo affidamento.

È noto che l'adempimento garantistico di partecipazione e di conoscenza di cui all'art. 7 della legge n.241/1990 è atto dovuto per tutti i procedimenti d'ufficio e ad istanza di parte. Infatti, secondo l'orientamento univoco della giurisprudenza amministrativa: *la partecipazione del destinatario dell'atto (da intendere nell'accezione di soggetto sulla cui sfera giuridica ricadono gli effetti negativi del medesimo) può comunque apportare all'Amministrazione un contributo conoscitivo sui presupposti giuridico-fattuali di esercizio del potere e sulla loro rilevanza, e così consentire alla medesima di adottare la determinazione finale nella pienezza e completezza del quadro di elementi giuridico-fattuali rilevanti nella fattispecie.*

La sussistenza dell'obbligo di avviso dell'avvio sussiste anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, sulla scorta della condivisibile considerazione che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa (Consiglio di Stato, sez. VI, 20 aprile 2000 n.2443; C.d.S. 2953/2004; C.d.S. 2307/2004; C.d.S. 396/2004).

Gli elementi della comunicazione in parola sono elencati nell'art.8 della L. n.241/90, come modificato dalla legge n.15/2005, e con riguardo ai procedimenti ad istanza di parte sono, tra gli altri, la data di avvio del procedimento, l'ufficio presso il quale è possibile reperire informazioni.

Nella fattispecie in esame nessuna comunicazione ai sensi del combinato disposto degli artt.7 e 8 della l. n.241/90 è avvenuta nei confronti delle odierne ricorrenti con riguardo alla rideterminazione e/o modifica ed integrazione dell'elenco ammessi, già pubblicato sul sito aziendale in data 18 marzo 2019.

Tanto è vero che il verbale di gara, riguardante la predetta rideterminazione, è stato pubblicato sul sito aziendale in data successiva al 3 maggio 2019.

Ma vi è di più!

La Pubblica Amministrazione, non solo non ha reso note le ragioni della modifica ed integrazione apportata rispetto i risultati iniziali, ma ha omesso ogni comunicazione rispetto all'istanza in via di autotutela inoltrata dalle odierne ricorrenti.

Ora, nell'ambito delle innovazioni volte ad aumentare le garanzie partecipative del privato, l'istituto introdotto dall'art.10 bis, relativamente ai procedimenti ad istanza di parte, persegue finalità di potenziamento del contraddittorio tra P.A. e privati, ponendo un nuovo onere per la parte pubblica: quello di comunicare all'istante, prima della formale adozione del provvedimento negativo, i motivi che ostano all'accoglimento della sua domanda. Detta comunicazione interrompe i termini per la conclusione del procedimento e pone il privato nelle condizioni di replicare, con memorie e osservazioni, nonché di presentare nuova documentazione entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione.

Nel caso *de quo* alcun preavviso di modifica e/o riesame è stato comunicato alle odierne ricorrente, che, se fossero state messo nelle condizioni di partecipare al procedimento, avrebbero evidenziato, prima di ogni eventuale e successiva impugnativa giudiziale, le ragioni che le Amministrazioni potevano porre a fondamento di un proprio provvedimento favorevole nei loro confronti.

Inoltre, è doveroso evidenziare come il vizio di omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza è per certi versi più grave dell'omessa comunicazione dell'avvio: esso, infatti, interviene in una situazione già critica per il privato, e lo stimola a produrre le sue osservazioni per evitare il provvedimento negativo (F. Caringella, R.Garofoli, G. Montedoro, *Le tecniche di tutela nel processo amministrativo*).

Tali considerazioni, alla luce, peraltro, delle violazioni cui è incorsa la P.A., confortano ulteriormente l'illegittimità degli impugnati atti e provvedimenti per i motivi di cui al punto 2 e 3.

Inoltre, dalla perizia sui quesiti (All.n.18), da valere nella sua integrità, come autonomo motivo di gravame, è evidente che i quesiti oggetto di contestazione presentino elementi di dubbia attendibilità scientifica, al punto da ritenere non ragionevole che gli stessi abbiano potuto costituire utili strumenti di selezione fra i candidati.

Tanto è vero che la stessa commissione ha ritenuto errate talune risposte, rettificando successivamente la propria valutazione ed adoperandosi ad un'integrazione degli ammessi.

Tanto è vero che si legge nel verbale di gara n. 5 del 10 aprile 2019, pubblicato in data successiva al 3 maggio 2019, che *“La Commissione si è riunita in seguito alla presentazione di un ricorso amministrativo pervenuto in data odierna e riguardante un errore nella risoluzione della domanda n.24. Per la stessa domanda la Commissione aveva indicato quale risposta esatta la “B”. Il ricorrente ha fatto invece presente che la domanda esatta è la “D”...la Commissione riconosce che la risposta esatta alla domanda 24 è la D e non la B”* (All. n.14).

Invero, molti quesiti, della prova scritta e pratica, *“lasciano ampi margini di incertezza in ordine alla risposta più corretta da fornire e si rilevano per ciò solo inadatti ad assurgere a strumento selettivo...dato che la loro soluzione non costituisce il frutto di un esercizio di logica meritevole di apprezzamento”* (Cons. Stato, Sez.VI, 26 ottobre 2012, n.5485). E senza tralasciare, ai fini dell'illegittimità della predetta procedura che assume rilievo *“agli effetti del fumus boni juris, le censure che investono la ricaduta sull'esito della selezione della griglia di risposte assegnate a taluni quesiti che si assumono non conferenti all'oggetto ed al contenuto della domanda stessa”* (Cons. Stato, sez.VI, ord.23 febbraio 2011, n.840).

Nell'elaborato peritale versato in atti si legge. *“certo è che, alla fine, tutte queste imprecisioni e inesattezze possono aver indotto un bias in grado di alterare il risultato conseguito nella soluzione del test, considerata anche la tensione insita in questo tipo di prove cui dipende il posto di lavoro”*.

D'altra parte, il numero non irrilevante dei quesiti contestati rende comunque inidonea una prova così svolta ad essere atta a selezionare i candidati migliori.

Le odierne ricorrenti hanno il medesimo interesse e subito quell' *“obiettiva situazione di confusione ed incertezza”* che *“ha creato un'oggettiva alterazione nella modulazione e proporzione del test”* (TAR Brescia, sez.II, ord.n.927/11).

In virtù dell'erronea ed ambigua formulazione di taluni quesiti, le prove delle ricorrenti sono state inevitabilmente pregiudicate.

Al riguardo vengono considerate ambigue le : a) domande con due o più risposte esatte; b) le domande con più risposte esatte di cui una più pertinente; c) domande con nessuna risposta giusta e/o con formulazione sbagliata; d) domande e/o risposte formulate con termini ambigui in grado di disorientare il candidato.

Facendo un esempio concreto: le risposte del quesito n.6 della prova scritta *“L'aborto viene definito ovulare se si verifica:”* sono tutte errate perché in base alle nozioni scientifiche l'aborto ovulare si verifica nelle prime settimane dal concepimento; le risposte al quesito n.22 della prova scritta *“cause precipitanti dell'embolia da liquido amniotico sono:”* sono tutte errate perché non esiste alcuna correlazione scientifica tra le opzioni di risposta e la causa dell'evento, cioè l'embolia del liquido amniotico.

Ora, la confusione creata dalla pessima ed imprecisa (se non del tutto errata) formulazione dei quesiti, ha causato ai candidati un ulteriore notevole spreco di tempo onde cercare di individuare la risposta più probabile, risposta che era pressoché impossibile identificare posta

la presenza contemporanea di più soluzioni egualmente corrette per lo stesso quesito (se non, addirittura, risposte corrette non coincidenti con le nozioni scientifiche.

In un sistema di selezione a quiz come quello in esame, ove i concorrenti sono tutti collocati in un fazzoletto di pochi minuti (per rispondere a ciascuna domanda) è imprescindibile *“che l’opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l’unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costituendo tale elemento un preciso obbligo dell’Amministrazione”* (TAR Lombardia Milano sez.I, 29 luglio 2011, n.2035).

Ed infatti, secondo il G.A., *“il quesito utilizzato in una selezione con quiz a risposta multipla non può difatti che connotarsi oer la certezza ed univocità della soluzione. Lo stesso non può difatti, per sua natura, presentare degli aspetti di opinabilità tecnica che contraddistingue la discrezionalità tecnica contrapponendola all’accertamento tecnico, connotato invece dalla certezza della regola tecnica applicabile e dalla mancanza di opinabilità della soluzione finale che deve contraddistinguere i quesiti in esame. La formulazione dei quesiti diviene quindi, come abbiamo visto, esercizio di discrezionalità in ordine alla scelta di un argomento o di una specifica determinata domanda piuttosto che un’altra o del grado di difformità o approfondimento, mentre nessun esercizio di discrezionalità può esservi per quanto riguarda la soluzione che deve essere certa ed univoca, nonché verificabile in modo oggettivo senza possibilità di soluzioni opinabili o di differenti opzioni interpretative (TAR Campania Napoli, Sez.IV, 30 settembre 2011, n.4591). Inoltre nei quiz a risposta multipla predeterminata non rileva, ai fini dell’illegittimità, solo l’erroneità della soluzione indicata come esatta, bensì anche la formulazione ambigua dei quesiti, la possibilità che vi siano risposte esatte alternative e esatte o la mancanza di una risposta esatta ed, in generale, tutte quelle circostanze che si rilevano contrarie alla ratio di certezza ed univocità che deve*

accompagnare i quesiti relativamente ad una prova preselettiva a risposta multipla. Al riguardo, peraltro, l'ambiguità e contraddittorietà dei quesiti non inficiano solo la singola risposta ma, qualora assumano una certa consistenza numerica, sono in grado di influenzare l'intera prova del candidato comportando incertezze e perdite di tempo che vanno ad inficiare l'esito finale" (TAR Campania Napoli, SEz.IV, n.5051/2011).

Non vi è dubbio, quindi, per tali peculiarità che la prova svolta non sia affatto idonea alla selezione dei più meritevoli in quanto la presenza di tali domande, differentemente percepite dai vari candidati, hanno creato una disparità (impossibile da rendicontare ex post) tra gli stessi.

La presenza di diversi quesiti errati o, comunque, mal formulati, ha avuto un "effetto disorientante" determinando per i candidati, *"uno spreco inutile di tempo e di concentrazione a danno della soluzione di altre domande, con conseguente sperequazione impropria fra concorrenti e concorrenti"*; la presenza di tali fattori di disturbo, in altre parole, *"non avrebbe potuto dispiegare effetti più o meno disorientanti nell'applicazione intellettuale cui erano chiamati i candidati, che avevano fatto affidamento sulla regola concorsuale statuente che la prova di ammissione consisteva"* nella soluzione di quesiti a risposta multipla, di cui solo una tra le soluzioni indicate è quella esatta. (cfr. TAR. Lazio, sez.III bis, n.5986/2008).

Dunque. L'esistenza di un consistente numero di domande imperfette (in alcuni casi anche errate e/o fuori programma), ha creato una situazione con tante e tali variabili da rendere impossibile individuare un unico criterio per escludere o accogliere una soluzione in bgrado di eliminare tale *gap*. Non basta, quindi, che uno dei ricorrenti avesse ben risolto tutte le domande contestate per eliminare il proprio interesse al ricorso giacche non può provarsi, ad esempio, per quanto tempo (inutilmente) vi si è cimentato.

In tal caso, il giudizio non deve essere condotto sino al punto di accertare se il vantaggio si

sia effettivamente verificato, bastando all'uopo la verifica della semplice potenzialità del suo avverarsi, trattandosi di una situazione che potrebbe essere assimilata a quella di "pericolo oggettivo", in quanto non è assolutamente possibile accertare se il vantaggio sia o meno avvenuto nella sfera soggettiva intima di uno qualsiasi dei partecipanti, bastando, invece, che la disapplicazione oggettiva delle norme di concorso incida sull'interesse primario delle procedure concorsuali in termini di trasparenza e *par condicio* (cfr. Cons. St., sez.V, 2 marzo 2000 n.1071).

A ciò deve aggiungersi l'affidamento cui sono incorse le odierne ricorrenti, sulla base della *lex specialis* contenuta nel bando e nel DPR 220/2001 e nel DPR 487/1994.

Il legittimo affidamento, pertanto, costituisce un principio fondamentale dell'azione amministrativa, da cui la funzione pubblica non può prescindere e rappresenta uno strumento di tutela avverso il comportamento irragionevole e contraddittorio dell'Amministrazione.

Inoltre, nella fattispecie in esame ci si trova dinanzi ad un affidamento di tipo "oggettivo" dell'odierno ricorrente, in quanto basato sulla sicurezza giuridica del DPR 220/2001 e del DPR 487/1994.

L'affidamento nella sicurezza giuridica costituisce, invero, un valore fondamentale dello Stato di diritto, costituzionalmente protetto nel nostro ordinamento (cfr. Corte costituzionale, sentenze 17 dicembre 1985, n. 349, 14 luglio 1988, n. 822, 4 aprile 1990, n. 155, 10 febbraio 1993, n.39), ora ancora più rilevante considerato che lo stesso legislatore prescrive che l'attività amministrativa sia retta anche dai principi dell'ordinamento comunitario (art.1, comma 1, della legge 241/1990 quale modificato dall'art.1 della legge n.15/2005), nel quale il principio di legittimo affidamento è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria in un'ottica di accentuata tutela dell'interesse privato nei confronti delle azioni normative ed amministrative delle istituzioni europee (Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 luglio

2004, causa C459/02; 14 febbraio 1990, causa C350/88).

Quanto testè esposto comporta la fondata sussistenza delle doglianze di violazione di legge ed eccesso di potere dedotte con i motivi sopra meglio rubricati nei confronti del provvedimento ed atti impugnati.

5. Violazione e falsa applicazione dell'art.1 della l.n.241/90 e delle regole in materia di verbalizzazione delle operazioni di concorso. Violazione e/o falsa applicazione del giusto procedimento e dei principi di trasparenza e di imparzialità

Da quanto risulta all'esito dell'accesso, la Commissione non ha redatto alcun verbale delle operazioni di correzione. E ciò nonostante, il rispetto dei principi generali in tema di procedure concorsuali in tema di procedure concorsuali imponga, come è scontato che sia, la verbalizzazione di ogni accadimento rilevante ai fini della selezione.

Com'è noto la verbalizzazione delle attività di un organo amministrativo costituisce una fase essenziale della formazione degli atti allo stesso imputabili, in quanto è solo attraverso un'idonea rappresentazione documentale che si consente la verifica e l'accertamento del contenuto effettivo di quanto sia stato oggetto dell'attività medesima (cfr.TAR Calabria Catanzaro, sez.II, 15 giugno 2006, n.645; TAR Piemonte, Sez.II, 14 aprile 2003, n.598).

Al riguardo, "un siffatto, e davvero assai singolare, modo di procedere si pone in contrasto – completamente disattendendo – con il principio di trasparenza, ormai codificato dall'art.1 della legge fondamentale n.241/1990 tra i principi generali dell'attività amministrativa. Il principio, intimamente connesso all'ulteriore principio di conoscibilità dell'attività amministrativa (entrambi i principi sono

esplicitazione del generale principio di imparzialità dell'amministrazione sancito dall'art.97 della Costituzione), è strumentalmente preordinato a consentire il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa, sancito dal precetto costituzionale contenuto nell'art.113, per cui contro gli atti della p.la. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale, e ciò sull'evidente riflesso del principio dell'art.24, comma 1, della Costituzione che proclama l'inviolabilità del diritto a questa tutela" (TAR Lazio, Sez.III bis, 18 giugno 2008, n.5986; TAR Molise, 4 giugno 2013, n.396).

Pertanto, non è dubitabile che l'assenza di ogni e qualsiasi verbale della Commissione sull'attività da essa dispiegata non consenta di esercitare un adeguato controllo sui criteri applicati e sulle modalità seguite per la correzione delle prove, consumandosi l'inesistenza di quell'attività e materializzandosi un vizio strutturale che involge, naturalmente, i risultati di quell'attività, e cioè la collocazione in posizione non utile di parte ricorrente (cfr. TAR Lazio, Sez.III, ord. 22 maggio 2014, n.5457; Cons. St., sez.VI, 18 dicembre 1992, n.1113; TAR Lazio, Sez.I, 10 aprile 2002, n.3070).

Tale vizio risulta decisivo proprio con riguardo alle circostanze esposte, nel punto che precede, circa i macroscopici errori di valutazione degli elaborati connessi alla inesattezza ed erroneità dei quesiti, ed alla loro rivisitazione a seguito di alcune eccezioni formulate dai candidati, cui ha fatto seguito un'integrazione e/o modifica dell'elenco ammessi, ed il fatto che non risulta un voto numerico.

6.Violazione dell'art.3, comma1, L.n.241/1990 per carenza di motivazione e eccesso di potere per carenza di istruttoria vista l'insufficienza del tempo medio di correzione e del solo voto numerico.

La Commissione ha valutato in pochi minuti la prova pratica espletata nonché i titoli di ciascun concorrente.

Ora, il tempo ridotto dedicato alle valutazioni degli elaborati e dei titoli non si concilia in alcun modo con il rispetto della generica griglia valutativa predisposta dalla commissione, che lascia, invece, presupporre un certo approfondimento ed una discussione tra gli esaminatori –domanda per domanda- in ordine al compito da giudicare specificare quando i quesiti risultano ambigui e con scarsa aderenza sia alle nozioni pratiche che a quelle scientifiche (vd. Relazione Tecnica).

Ma vi è di più.

Gli elaborati corretti non recano un segno, un'osservazione, una motivazione al voto attribuito né alcunché che possa indicare quale sia stato il ragionamento valutativo che ha condotto all'attribuzione del voto numerico, perché né risulta in calce al singolo elaborato né dai verbali della commissione.

Ora, secondo gli ultimi arresti giurisprudenziali il voto numerico attribuito dalle competenti Commissioni alle prove nell'ambito di un concorso pubblico esprime e sintetizza il giudizio tecnico discrezionale della commissione stessa, contenendo in sé la motivazione, senza bisogno di ulteriori giustificazioni quando siano stati elaborati criteri di massima e sufficienti parametri di riferimento cui raccordare il punteggio.

Nella fattispecie in esame i criteri e le modalità cui attribuire il voto, a parte non resi noti ai concorrenti prima dell'espletamento della prova, non risultano essere sufficientemente chiari, tanto che la stessa Commissione ha proceduto ad una modifica ed integrazione rispetto al primo elenco di ammessi.

Si consideri, inoltre, cge a mente dell'art.12, comma 1, del DPR 9 maggio 1994 n.947, come modificato dall'art.10 del DPR 30 ottobre 1996, n.693, *“le commissioni, alla prima riunione,*

stabiliscono i criteri e le modalità di valutazione delle prove concorsuali, da formalizzare nei relativi verbali, al fine di assegnare i punteggi attribuiti alle singole prove". Orbene, l'obbligo imposto alla commissione di stabilire i criteri di valutazione delle prove concorsuali, così autolimitando il proprio potere di apprezzamento delle prove concorsuali, non avrebbe ragione d'essere se non fosse parimenti e conseguentemente imposto di motivare, sia pur in modo sintetico, circa le modalità di applicazione dei criteri stessi.

Ora, ai fini della legittimità dell'atto, il voto numerico, senza ulteriori specificazioni, sarebbe di per sé sufficiente previa determinazione di adeguati criteri e modalità di valutazione, che consentano *ab externo* la motivazione del giudizio espresso dall'organo valutativo.

Adempimento che è mancato nel caso di specie, risultando addirittura la sola dicitura "ammessi".

Ciò è richiesto per garantire la possibilità di ricostruzione dell'iter logico-giuridico seguito nella concreta attribuzione del punteggio, che a sua volta richiede che tali criteri siano puntuali, specifici, nonché espressamente modulati con riferimento al peso che la loro osservanza ed applicazione assume ai fini dell'attribuzione del punteggio numerico e della misura dello stesso. Solo in tal modo sembra possibile garantire una effettiva possibilità di verifica sullo svolgimento dell'azione amministrativa.

Il legislatore ha imposto alla commissione esaminatrice la preventiva, generale ed astratta posizione delle proprie regole di giudizio, al fine di assicurare che le singole, numerose, anche remote valutazioni degli elaborati siano tutte segnate dai caratteri dell'omogeneità e permanenza.

Attraverso la fissazione di tale preventiva cornice è possibile assicurare l'auspicabile risultato di una procedura concorsuale trasparente ed equa.

Dunque, appare evidente che la finalità della previa fissazione dei criteri e delle modalità di

valutazione e correzione da parte della commissione esaminatrice è quella di operare, in funzione di autolimitazione della propria discrezionalità tecnica, un primo livello generale ed astratto di valutazione ove andranno ad inserirsi le valutazioni concrete nei confronti dei candidati, garantendo in tal modo imparzialità, trasparenza e buona amministrazione

7. Istanza di risarcimento danni in forma specifica

Ove si ritenesse di non poter accogliere la domanda principale di annullamento della procedura concorsuale, in via subordinata si chiede di beneficiare del risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, dell'ammissione degli odierni ricorrenti nella graduatoria definitiva.

Anche ai sensi dell'art.34, comma terzo del c.p.a., a tenore del quale *“quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori”*, la richiesta di essere reintegrati in forma specifica, mediante l'ammissione nella graduatoria definitiva.

Al riguardo, *“Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo, l'evento dannoso (la perdita della possibilità di essere posizionati nella graduatoria definitiva), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità, conseguente al mancato rispetto della regola di anonimato, nonché dei principi generali in materia di verbalizzazione delle operazioni amministrative (cfr. TAR Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n.396).*

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto*

o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, l'Amministrazione è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del partecipante che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale" (Cass, sez.lav, 19 aprile 2006, n.9049).

Parti ricorrenti, infatti, hanno subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non vi è dubbio, pertanto, che, ai sensi dell'art.30, comma 2, c.p.a. "*sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento in forma specifica*" e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione alla graduatoria definitiva, non essendo in dubbio, nella specie, che questa sia in tutto o in parte possibile (art.2058 c.c.).

ISTANZA INCIDENTALI DI SOSPENSIONE

Il fumus boni iuris è nei motivi esposti. Il periculum in mora è rappresentato dalla circostanza che ove non vengano immediatamente annullati i provvedimenti ed atti impugnati, le ricorrenti vedranno irrimediabilmente perso il bene della vita cui

aspirano, cioè il posto di lavoro o l'inserimento nella graduatoria, e l'Amministrazione procederà all'immediata stipulazione dei contratti per le prime dodici utilmente posizionate in graduatoria. Il danno grave ed irreparabile che ne scaturisce per le ricorrenti dall'esecuzione degli atti e dei provvedimenti impugnati, impone l'adozione di una misura cautelare idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul merito del ricorso.

In via principale si chiede la sospensione dei provvedimenti ed atti di esclusione dalla procedura selettiva illegittima, nonché dalla graduatoria definitiva pubblicata in data 3 maggio 2019 e dei conseguenti atti, quali le assunzioni delle prime 12 utilmente classificate in graduatorie.

In via subordinata, si chiede l'ammissione con riserva delle odierne ricorrenti alla prova orale, chiedendo all'Ill.mo Collegio adito di ordinare all'amministrazione di indire delle prove orali suppletive con una commissione in diversa composizione.

L'ammissione con riserva consente al Giudice di pronunciare una misura cautelare i cui effetti pratici sono di tutta evidenza; con essa si eviterebbe la caducazione dell'intera procedura concorsuale in caso di accoglimento delle censure formulate nel presente ricorso.

Infatti, l'ammissione agli orali delle ricorrenti in sede cautelare eviterebbe l'annullamento della procedura *de qua*.

Per contro, laddove le ricorrenti venissero definitivamente estromesse dalla procedura concorsuale, in caso di accoglimento del ricorso nel merito, l'Amministrazione dovrebbe ripetere l'intera procedura.

Per tutto quanto sopra esposto, si rende necessaria l'immediata adozione di un provvedimento cautelare di natura conservativa e/o anticipatoria.

All'estrema gravità ed urgenza di questo pregiudizio attuale concreto ed alla sua irreversibilità, può avviarsi ammettendosi con riserva le ricorrenti alle prove orali.

Sussistono, quindi, motivi estremamente gravi ed urgenti per richiedere una sospensione degli impugnati provvedimenti ed atti.

Per tutto quanto suesposto, le sig.re **Ester Grandinetti, Lina Bagnato, Maria Paola Merigliano, Carmela D'Agostino, Anna Lisa Marino, Caterina Modeo, Alessia Montuoro, Roberta Giudice, Alati Annunziata, Maria Mafalda De Marco, Rosy Margaret Eufemia, Eleonora Prestifilippo, Elisabetta De Luca, Loiarro Sabrina, Silvia Riggi, Barbara Pizzonia, Alessandra Zurlo, Maria Vittoria Mauro, ut supra**, rappresentate, difese e domiciliate

RICORRONO

All'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria ed allo stato così

CONCLUDE

Piaccia l'Ecc.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, con espressa riserva di motivi aggiunti, accogliere le seguenti domande:

In via pregiudiziale

A) Disporre la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti e/o atti impugnati e dei conseguenti contratti, nelle more, stipulati con le prime docici utilmente posizionate in graduatoria, perché grandemente ed irrimediabilmente lesivi dei diritti delle ricorrenti alla legittimità della procedura concorsuale in questione

B) Nel merito

a) Accertare, riconoscere e dichiarare l'illegittimità degli atti impugnati e per l'effetto annullarli;b) Accertare, riconoscere e dichiarare il diritto delle ricorrenti alla partecipazione alle prove orali e per l'effetto ordinare alle Amministrazioni di indire

delle prove orali suppletive con una commissione in diversa composizione;c)

Accertare, riconoscere e dichiarare il danno subito dalle ricorrente quale conseguenza

dei vizi di illegittimità rilevati e per effetto ordinare alle Amministrazioni resistenti il

risarcimento in forma specifica anche mediante l'inserimento nella graduatoria

definitiva cui al Bando pubblicata sul portale aziendale in data 3 maggio 2019; d)

Con vittoria di spese competenze ed onorari di lite, da distrarsi in favore del

sottoscritto procuratore.

-In via istruttoria, si chiede che il Giudice acquisisca dall'amministrazione tutti gli

atti del procedimento e, in particolare, tutti gli atti e documenti non in possesso delle

ricorrenti e comunque impugnati. Con espressa riserva di proporre motivi aggiunti.

Si depositano i documenti come da indici.

Dichiarazione di valore ai fini del contributo unificato.

Il sottoscritto avv. Luisa Cimino ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 30 maggio 2002 n.

115 dichiara che, ai fini del pagamento del contributo unificato, la presente

controversia attiene a rapporto di pubblico impiego e, pertanto, il contributo dovuto è

di Euro 650,00.

Lamezia Terme, lì 13.05.2019

Avv. Luisa Cimino

RELAZIONE DI NOTIFICAZIONE

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'U.N.E.P. presso la Corte di Appello di Catanzaro, a richiesta dell'avv. Luisa Cimino, ho notificato a tutti gli effetti di legge copia conforme all'originale del suesteso atto a:

- **Regione Calabria**, in persona del l.r.p.t., con sede in Viale Europa c/o Cittadella Regionale, 88100 Catanzaro , mediante consegna a mani di

- **Azienda Ospedaliera "Pugliese –Ciaccio"**, in persona del l.r.p.t., con sede in via Vinicio Cortese n.25, 88100 Catanzaro, mediante consegna a mani di

- **Commissione di gara**, in persona del l.r.p.t., del Bando concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato e tempo pieno di 12 posti Collaboratore Professionale Sanitario –Ostetrica – Categoria D, livello iniziale, c/o Azienda Ospedaliera "Pugliese –Ciaccio", con sede in via Vinicio Cortese n.25, 88100 Catanzaro, mediante consegna a mani di

- la sig.ra **Altomare Alessia**, Via Dei Ciclamini n.50, 88046 Lamezia Terme, mediante spedizione tramite racc. A/r