

AVV. SAMUELE MIEDICO
VIA A. SCIALOJA N. 52
50136 FIRENZE
CELL. 346 8162314 – FAX 055 4936259
email: *avv.samuelemiedico@gmail.com*
pec: *samuele.miedico@firenze.pecavvocati.it*

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA LIGURIA – GENOVA

RICORSO

nell'interesse della **sig.ra Francesca COTTAFAVA** (C.F. CTTFNC76C57D969K), nata a Genova (GE) il 17/03/1976 e residente in Genova (GE), via Giovanni A. Molino n. 6/23 (16154), rappresentata e difesa dall'Avv. Samuele Miedico (C.F. MDCSML94M02G713W) del Foro di Firenze, il quale dichiara di voler ricevere le notifiche, gli avvisi e le comunicazioni al fax +39 0554936259 nonché all'indirizzo di posta elettronica certificata *samuele.miedico@firenze.pecavvocati.it*, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Firenze, via Scialoja n. 52 (50136) nonché presso il suo domicilio digitale, come da procura speciale in calce al presente ricorso

-ricorrente-

CONTRO

- il **COMUNE DI GENOVA** (C.F. e P.IVA 00856930102), in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Genova (GE), via Via Garibaldi n. 9 (16124) e domicilio digitale alla pec estratta dal Registro PPAA. *comunegenova@postemailcertificata.it*;

-resistente-

E NEI CONFRONTI

- della **sig.ra Francesca DE LUCA** (C.F. DLCFNC91S70L628J), residente in Ascea (SA), via Sant'Antonio n. 30 (84046);
- del **sig. Davide ETTORRE** (C.F. TTRDVD90M20F052L), residente in Milano (MI), via Giovanni Arrivabene n. 4 (20158);

-controinteressati-

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA L'ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI

della “*comunicazione ai candidati ai sensi dell’art. 6 “comunicazioni ai candidati” del bando di concorso in oggetto il cui termine per la presentazione delle domande è scaduto il giorno 16 maggio 2022*” pubblicata il 27/06/2022 sul sito istituzionale del Comune di Genova e riportante “*l’elenco dei candidati ammessi alla prova orale che hanno conseguito un punteggio di almeno 21/30 nella prova scritta svoltasi in data 23 giugno u.s.*”, nella parte in cui non è presente la sig.ra Francesca Cottafava, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque consequenziale, ivi compreso in particolare:

- il questionario sottoposto alla sig.ra Francesca Cottafava (codice prova n. 5515322200), in particolar modo nella parte in cui sono state somministrate domande non coerenti con quanto previsto all’art. 5 del bando di concorso o, comunque, formulate in maniera erroneo o tale da risultare corrette almeno due risposte su tre (*rectius*, la domanda n. 16, n. 12 e n. 9);
- la nota prot. n. PG/2022/306267 del 08/08/2022 a firma del Direttore Sviluppo Personale e Formazione con cui il Comune di Genova ha comunicato che “*a riscontro della Vostra nota prot. n. 285658 del 22.07 u.s., si comunica di non poter accogliere l’istanza da Voi proposta per le motivazioni di seguito precisate. Riguardo all’asserita incoerenza della domanda n. 16 del questionario somministrato alla Sua assistita rispetto alle materie d’esame indicate nel bando di concorso, si significa che la disciplina di cui al D.P.R. 445/2000 è riferibile al diritto amministrativo e, in particolare, all’attività amministrativa. Infatti, l’espletamento di tale attività comporta anche il rispetto delle disposizioni relative alla gestione dei documenti amministrativi. La domanda n. 12, poi, non può dirsi ambigua, giacché la sola risposta esatta risulta essere la n. 3. La richiesta si identifica, infatti, come l’atto d’iniziativa con il quale un’authority pubblica sollecita ad un altro soggetto pubblico l’emanazione di un determinato provvedimento amministrativo. La richiesta va dunque distinta dall’istanza del privato. Infine, non possono essere accolte le osservazioni riguardo la domanda n. 9 del questionario somministrato, è chiaro infatti che il quesito si riferisce alla fase di integrazione dell’efficacia dei provvedimenti recettizi. Risulta*

corretta pertanto la sola risposta n. 1. Per completezza, si rileva che la risposta n. 3 non può ritenersi corretta poiché l'eventuale insufficienza della motivazione del provvedimento non comporterebbe l'inefficacia dell'atto ma la sua annullabilità, per violazione di legge e, precisamente, dell'art. 3 della L. n. 241/1990”;

- della graduatoria finale di merito pubblicata sul sito istituzionale del Comune di Genova in data 22/08/2022, perlomeno nella parte in cui non è presente la sig.ra Francesca Cottafava;
- i verbali della commissione ed in particolare il verbale del 23/06/2022 nella parte in cui la sig.ra Cottafava Francesca risulta “*non ammessa*” alla prova orale del concorso.

*** **

FATTO

1. In data 15/04/2022 il Comune di Genova ha indetto un concorso pubblico, per esami, per l'assunzione a tempo pieno ed indeterminato di n. 42 istruttori servizi amministrativi – categoria C – posizione economica C1 (doc. n. 1).
2. La sig.ra Francesca Cottafava ha presentato domanda di partecipazione e le è stato attribuito il seguente codice univoco: MR2k0HZOX4cFAn.
3. Alla luce dell'ampio numero delle domande di partecipazione pervenute, con la comunicazione ai candidati del 25/05/2022 è stato reso noto che “*tenuto conto del numero delle domande pervenute la commissione esaminatrice ha deciso che venga espletata la prova preselettiva. Detta prova avverrà in modalità telematica da remoto su specifica piattaforma informatica nelle giornate del 15, 16, 17 giugno 2022*” (doc. n. 2).
4. La sig.ra Cottafava ha superato la prova preselettiva ed è stata ammessa alle successive prove d'esame (cfr. comunicazione ai candidati del 20/06/2022, sub doc. n. 3).

5. Ai sensi dell'art. 5 del bando di concorso (doc. n. 1), gli esami sono consistiti nello svolgimento di una prova scritta ed una prova orale, con la precisazione

che le stesse “*verteranno sulle seguenti materie: - Ordinamento degli Enti Locali; - Ordinamento contabile e finanziario degli Enti Locali; - Diritto amministrativo (con particolare riferimento a: atti e provvedimenti amministrativi, principi che regolano l’attività amministrativa e procedimento amministrativo, accesso agli atti, tutela della privacy); - Elementi in materia di Codice dell’Amministrazione Digitale; - Codice di comportamento dei dipendenti pubblici; - Elementi di diritto penale, con riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione; - Elementi in materia di trasparenza e di prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità nella Pubblica Amministrazione; - Rapporto di lavoro nell’ente locale e Contratto Nazionale di Lavoro del Comparto Regioni – Enti Locali (D. Lgs. n. 165/01 e successive modifiche e integrazioni); - Statuto del Comune di Genova; - Elementi in materia di normativa sui Codice dei Contratti*”.

6. La prova scritta del concorso *de quo* si è svolta il 23/06/2022 ed è consistita nella somministrazione di “30 quesiti a risposta multipla sulle materie previste dal bando di concorso con tre opzioni di risposta di cui una sola corretta. La durata della prova sarà pari a 30 minuti” (cfr. comunicazione ai candidati del 20/06/2022, sub doc. n. 3).
7. Il tutto con la precisazione che “*verrà assegnato +1 punto per ogni risposta esatta, 0 punti per ogni risposta errata, 0 punti per ogni risposta omessa*” e che “*saranno ammessi alla prova orale i candidati che avranno riportato un punteggio di almeno 21/30 nella prova scritta come indicato nell’art. 7 del bando di concorso*” (doc. n. 3).
8. All’esito della prova scritta, **la sig.ra Cottafava ha ottenuto un punteggio pari a 20/30 e, pertanto, non è stata ammessa a sostenere la prova orale** del concorso *de quo* (cfr. altresì la comunicazione ai candidati del 27/06/2022, sub doc. n. 4, ove non compare il codice univoco attribuito alla ricorrente).

9. Il punteggio di 20/30 è dipeso dal fatto che la ricorrente ha risposto in maniera asseritamente errata ad alcune domande (non ottenendo alcun punto), tra cui anche la domanda n. 16, la domanda n. 12 e la domanda n. 9 (cfr. questionario sottoposto alla ricorrente con codice prova n. 5515322200, sub doc. n. 5).

10. Trattasi, più precisamente, dei seguenti quesiti:

- a. domanda n. 16: *“è ammessa una dichiarazione sostitutiva di certificazione rilasciata dal coniuge nell’interesse di una persona che si trova in una situazione di impedimento temporaneo, per ragioni connesse allo stato di salute (D.P.R. n. 445/2000, art. 4)”*
- b. domanda n. 12: *“la richiesta è?”*;
- c. domanda n. 9: *“sono requisiti d’efficacia del provvedimento amministrativo?”*.

11. Ritenendo tali domande non corrette in quanto non coerenti con quanto indicato nel bando di concorso (*rectius*, la domanda n. 16) ovvero formulate in maniera errata e/o capziosa e/o ambigua (*id est*, le domande n. 12 e n. 9), la sig.ra Cottafava ha presentato, per il tramite del proprio legale, istanza di riesame in autotutela *ex artt. 21 quinquies e 21 nonies* della legge n. 241 del 1990 (doc. n. 6).

12. Con nota prot. n. PG/2022/306267 del 08/08/2022 il Comune di Genova ha comunicato che *“a riscontro della Vostra nota prot. n. 285658 del 22.07 u.s., si comunica di non poter accogliere l’istanza da Voi proposta per le motivazioni di seguito precisate. Riguardo all’asserita incoerenza della domanda n. 16 del questionario somministrato alla Sua assistita rispetto alle materie d’esame indicate nel bando di concorso, si significa che la disciplina di cui al D.P.R. 445/2000 è riferibile al diritto amministrativo e, in particolare, all’attività amministrativa. Infatti, l’espletamento di tale attività comporta anche il rispetto delle disposizioni relative alla gestione dei documenti amministrativi. La domanda n. 12, poi, non può dirsi ambigua, giacché la sola risposta esatta risulta essere la n. 3. La richiesta si identifica, infatti, come l’atto d’iniziativa con il quale un’autorità pubblica sollecita ad un altro soggetto pubblico l’emanazione di un determinato provvedimento amministrativo. La richiesta va dunque distinta dall’istanza del privato. Infine, non possono essere accolte le osservazioni riguardo la domanda n. 9 del questionario somministrato, è chiaro infatti che il quesito si riferisce alla fase di integrazione dell’efficacia dei provvedimenti recettizi. Risulta corretta pertanto la sola risposta n. 1. Per completezza, si rileva che la*

risposta n. 3 non può ritenersi corretta poiché l'eventuale insufficienza della motivazione del provvedimento non comporterebbe l'inefficacia dell'atto ma la sua annullabilità, per violazione di legge e, precisamente, dell'art. 3 della L. n. 241/1990" (doc. n. 7).

13. Le prove orali del concorso in questione – cui chiaramente non ha potuto prendere parte la sig.ra Cottafava – si sono regolarmente svolte ed il 22/08/2022 è stata approvata la graduatoria finale di merito (doc. n. 8).

14. In tale contesto, la sig.ra Francesca Cottafava, ritenendo l'esclusione, il punteggio ottenuto nonché gli atti meglio indicati in epigrafe tutti gravemente lesivi, illegittimi e sviati, ha pertanto interesse a proporre i seguenti

MOTIVI DI RICORSO

A) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 3 DEL D.P.R. N. 487 DEL 1994;

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 5 DELLA LEX SPECIALIS DELLA PROCEDURA;

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 89 DEL REGOLAMENTO SULL'ORDINAMENTO DEGLI UFFICI E DEI SERVIZI DEL COMUNE DI GENOVA;

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ARTT. 1, 2, 3, 7 E SS. DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990;

VIOLAZIONE ARTT. 3, 24 E 97 COSTITUZIONE;

ECESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E CARENZA DI MOTIVAZIONE;

ECESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ, ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA ED INGIUSTIZIA MANIFESTA.

1.1) Come anticipato in narrativa, il risultato negativo ottenuto dalla sig.ra Cottafava – che per un solo punto non è stata ammessa alla prova orale - è dipeso

dal fatto che la candidata ha risposto in maniera errata ad alcune domande del suo questionario, tra cui la domanda n. 16, la domanda n. 12 e la domanda n. 9.

Al fine di comprendere le ragioni su cui si fonda il presente ricorso, si procederà ad analizzare separatamente le singole domande, cercando di evidenziare i motivi per cui le stesse risultano non corrette in quanto non coerenti con quanto indicato nel bando di concorso ovvero formulate in maniera errata e/o capziosa e/o ambigua.

1.2) Per quanto riguarda, anzitutto, la **domanda n. 16** (si tratta del seguente quesito: “*è ammessa una dichiarazione sostitutiva di certificazione rilasciata dal coninge nell’interesse di una persona che si trova in una situazione di impedimento temporaneo, per ragioni connesse allo stato di salute (D.P.R. n. 445/2000, art. 4)*”), si segnala che essa **appare non coerente con quanto indicato nel bando di concorso, ove era stato fatto riferimento a materie cui risulta francamente difficile ricondurre il quesito *de quo*.**

Invero, il d.P.R. n. 445 del 2000 ha ad oggetto “*la formazione, il rilascio, la tenuta e la conservazione, la gestione, la trasmissione di atti e documenti da parte di organi della pubblica amministrazione; disciplinano altresì la produzione di atti e documenti agli organi della pubblica amministrazione nonché ai gestori di pubblici servizi nei rapporti tra loro e in quelli con l’utenza, e ai privati?*” (così l’art. 2 del d.P.R. n. 445 del 2000), per cui **l’unica materia indicata nel bando a cui può essere (astrattamente ed a tutto concedere) ricondotta la domanda in questione è quella inerente al “diritto amministrativo”.**

Sennonché il Comune di Genova ha circoscritto la propria discrezionalità nella formulazione dei quesiti limitandoli a specifici settori del diritto amministrativo ovvero “*atti e provvedimenti amministrativi, principi che regolano l’attività amministrativa e procedimento amministrativo, accesso agli atti, tutela della privacy*”).

E non è possibile ricondurre il testo unico sulla documentazione

amministrativa ad alcuno di tali micro-settori del diritto amministrativo, in quanto esso:

- **non riguarda atti e provvedimenti amministrativi propriamente detti;**
- **non è di certo ascrivibile ai principi che regolano l'attività amministrativa ed il procedimento amministrativo** (la disciplina in tema di documentazione amministrativa non rappresenta – di per sé ed in generale – un principio che regola l'attività amministrativa o il procedimento amministrativo, ma nemmeno – e nello specifico – la domanda che è stata posta che, anzi, più che ai principi attiene alla soluzione di un caso concreto);
- **non attiene alla materia dell'accesso agli atti;**
- **non attiene alla tutela della *privacy*.**

Al riguardo, si evidenzia che costituisce *ius receptum* il principio per cui le prove di esame possono riguardare soltanto le materie o gli argomenti espressamente previsti nel bando di concorso.

Lo stesso art. 3, comma 2, del d.P.R. n. 487 del 1994 prescrive espressamente che “*il bando di concorso deve contenere il termine e le modalità di presentazione delle domande nonché l'avviso per la determinazione del diario e la sede delle prove scritte ed orali ed eventualmente pratiche. Deve indicare le materie oggetto delle prove scritte e orali, il contenuto di quelle pratiche, la votazione minima richiesta per l'ammissione alle prove orali, i requisiti soggettivi generali e particolari richiesti per l'ammissione all'impiego, i titoli che danno luogo a precedenza o a preferenza a parità di punteggio, i termini e le modalità della loro presentazione, le percentuali dei posti riservati al personale interno, in conformità alle normative vigenti nei singoli comparti e le percentuali dei posti riservati da leggi a favore di determinate categorie?*”.

In buona sostanza, **la pubblica amministrazione non può somministrare questionari che contengono domande su materie avulse da quelle predeterminate nel bando di concorso**, per cui la previsione di domande su argomenti non attinenti alle materie previamente individuate e dettagliatamente specificate dal Comune di Genova costituisce violazione dell'autovincolo insito

nell'art. 5 del bando di concorso.

Tale principio è stato più volte ribadito anche in giurisprudenza, secondo cui **la prova di concorso deve vertere esclusivamente sulle materie indicate nel bando di concorso, in modo da consentire a ciascun candidato, in posizione di parità, di conoscere *ex ante* gli argomenti che formeranno oggetto di verifica** (cfr. TAR Roma, Sez. II, 31/03/2022, n. 3724; TAR Potenza, Sez. I, 24/07/2012, n. 342).

Per cui nel caso di specie – lo si ripete – emerge *ictu oculi* che la domanda n. 16 **non attiene alle materie indicate dal bando, né ai micro-settori del “diritto amministrativo” ivi specificati, per cui essa non avrebbe dovuto formare oggetto di verifica.**

1.3) Sempre in relazione al quesito n. 16, il Comune di Genova, in risposta alla istanza di riesame in autotutela presentata dalla ricorrente, ha affermato che *“riguardo all’asserita incoerenza della domanda n. 16 del questionario somministrato alla Sua assistita rispetto alle materie d’esame indicate nel bando di concorso, si significa che la disciplina di cui al D.P.R. 445/2000 è riferibile al diritto amministrativo e, in particolare, all’attività amministrativa. Infatti, l’espletamento di tale attività comporta anche il rispetto delle disposizioni relative alla gestione dei documenti amministrativi”* (doc. n. 7).

Ciò è senz’altro corretto e con il presente ricorso non si intende mettere in dubbio la riferibilità del d.P.R. n. 445 del 2000 al diritto amministrativo ed all’attività amministrativa !

Ciò che si intende contestare, viceversa, è la **violazione dell’autovincolo insito nell’art. 5 della *lex specialis* della procedura** ovvero la contraddittorietà con cui il Comune di Genova ha:

- in un primo momento, circoscritto la propria discrezionalità nella formulazione dei quesiti limitandoli a specifici settori del diritto amministrativo ovvero *“atti e provvedimenti amministrativi, principi che regolano l’attività amministrativa e procedimento*

amministrativo, accesso agli atti, tutela della privacy; e, successivamente

- formulato un quesito che, pur attenendo al diritto amministrativo, si pone al di fuori dei micro-settori espressamente indicati all'art. 5 del bando di concorso.

In definitiva, è in questi termini che il quesito n. 16 del questionario sottoposto alla sig.ra Cottafava può ritenersi errato in quanto non coerente con le materie specificatamente dettagliate nel bando del concorso, per cui lo stesso non avrebbe dovuto formare oggetto di verifica.

1.3) Con riferimento, poi, alla **domanda n. 12** del questionario n. 5515322200 sottoposto alla sig.ra Cottafava (si tratta del seguente quesito: *“la richiesta è”*) si evidenzia che la stessa è formulata in maniera tale che risultano sostanzialmente corrette due risposte su tre.

Invero, tale domanda aveva senz'altro come risposta corretta la n. 3 (ovvero *“un atto amministrativo con cui l'autorità amministrativa competente si rivolge ad altra autorità per sollecitare l'emanaçione di un atto che altrimenti non potrebbe essere emanato”*), ma **proprio alla luce della sua formulazione piuttosto stringata e laconica può senz'altro ritenersi corretta anche la risposta n. 1 fornita dalla sig.ra Cottafava (ossia “una domanda dei privati interessati, tendente ad ottenere un provvedimento a loro favore”)**.

In buona sostanza, la formulazione della domanda in termini talmente generici è tale da ammettere come risposta corretta sia la n. 3 che la n. 1, ben potendo una richiesta *tout court* essere intesa anche come una domanda dei privati tendente ad ottenere un provvedimento a loro favore (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla richiesta di accesso agli atti amministrativi che può essere avanzata *ex art.* 22 ss. della legge n. 241 del 1990 o ai sensi del D. Lgs. n. 33 del 2013 dai privati nei confronti dell'amministrazione).

Anzi, sul punto è opportuno evidenziare che anche l'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990 **fa espressamente riferimento alla RICHIESTA di**

accesso agli atti (il tenore della disposizione normativa, come noto, è il seguente: “*decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta*”).

Il discorso sarebbe stato diverso se la domanda n. 9 avesse contenuto ulteriori elementi di specificazione tali da rendere evidente il riferimento, ad esempio, alla fase di iniziativa del procedimento amministrativo (ovvero all'ipotesi di iniziativa d'ufficio eteronoma, quando un'altra autorità sollecita l'avvio del procedimento attraverso, appunto, una richiesta).

Ma così non è!

E – lo si ripete – **per come è formulata la domanda n. 9 la stessa non può essere riferita esclusivamente alla risposta n. 3** (“*un atto amministrativo con cui l'autorità amministrativa competente si rivolge ad altra autorità per sollecitare l'emanaçione di un atto che altrimenti non potrebbe essere emanato*”).

1.4) In relazione a ciò, si evidenzia che per giurisprudenza pacifica **deve ritenersi illegittimo il comportamento della pubblica amministrazione se, in una prova scritta di un concorso pubblico mediante *quiz* a risposta multipla, prevede due risposte astrattamente esatte (alla luce della formulazione del quesito), ritenendo però errata solo una di queste** (Cons. Stato, Sez. III, 05/01/2021, n. 158).

Più precisamente, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire 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.*” (Cons. Stato, Sez. V, 17/06/2015, n. 3060).

Infatti, “*in tali procedure deve 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. A sua volta, 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” (Cons. Stato, Sez. VI, 09/11/2010, n. 7984; TAR Napoli, Sez. V, 19/10/2017, n. 4901).

Pertanto, in presenza di una domanda alla quale è possibile dare due risposte esatte anziché una, per un errore chiaramente imputabile all'amministrazione, non possono essere penalizzati i candidati che, in buona fede, hanno selezionato la risposta, delle due possibili, non ritenuta valida dall'amministrazione: **in tali ipotesi, l'amministrazione è tenuta a considerare valide e corrette entrambe le risposte.**

1.5) Sempre in relazione al quesito n. 12, il Comune di Genova, in risposta alla istanza di riesame in autotutela presentata dalla ricorrente, ha affermato che “*non può dirsi ambigua, giacché la sola risposta esatta risulta essere la n. 3. La richiesta si identifica, infatti, come l'atto d'iniziativa con il quale un'autorità pubblica sollecita ad un altro soggetto pubblico l'emanazione di un determinato provvedimento amministrativo. La richiesta va dunque distinta dall'istanza del privato*”.

Anche in questa ipotesi, così come con riferimento alla domanda n. 16, si evidenzia che ciò è senz'altro corretto (è sufficiente, infatti, aprire in qualsiasi libro di preparazione ai concorsi o un qualsiasi manuale universitario di diritto amministrativo) e con il presente ricorso non si intende mettere in dubbio la definizione della “richiesta” con riferimento, in particolare, alla fase di iniziativa del procedimento amministrativo !

Ciò che si intende contestare, viceversa, è la formulazione del quesito n. 12: **in assenza di ulteriori elementi di specificazione (e si noti che il quesito è composto da sole tre parole) la formulazione della domanda in termini talmente generici è tale da ammettere come risposta corretta sia la n. 3 che**

la n. 1, ben potendo una “richiesta” essere intesa (come, ad esempio, nel caso dell’accesso agli atti, ove perfino la legge n. 241 del 1990 fa riferimento alla “richiesta”) anche come una domanda dei privati tendente ad ottenere un provvedimento a loro favore.

In definitiva, è in questi termini che la domanda n. 12 del questionario n. 5515322200 sottoposto alla sig.ra Cottafava deve intendersi errata, in quanto formulata in modo tale che risultano sostanzialmente corrette due risposte su tre (peraltro in aperta violazione della giurisprudenza amministrativa intervenuta sul punto e citata al punto 1.4 che precede).

1.6) Con riferimento, infine, alla **domanda n. 9** del questionario n. 5515322200 sottoposto alla sig.ra Cottafava (si tratta del seguente quesito: “*sono requisiti d’efficacia del provvedimento amministrativo*”), si evidenzia che la stessa è formulata in maniera capziosa e/o errata in quanto, in realtà, nessuna delle tre risposte indicate può ritenersi pienamente corretta ovvero, a seconda dell’interpretazione, possono ritenersi corrette ben due risposte su tre.

Secondo il Comune di Genova, infatti, tale domanda contemplava come unica risposta corretta la n. 1 (ovvero, “*le comunicazioni*”), mentre è stata considerata errata la risposta n. 3 fornita dalla ricorrente (ovvero, “*l’esistenza e la sufficienza della motivazione*”).

Sul punto, tuttavia, deve considerarsi che **nella generalità dei casi gli atti amministrativi hanno efficacia dal momento in cui sono posti in essere e, quindi, a prescindere dall’eventuale comunicazione che rileva ai meri fini della conoscibilità e dell’eventuale impugnabilità dell’atto in sede giurisdizionale.**

Tant’è che in giurisprudenza è stato affermato che “*i provvedimenti amministrativi producono effetti dalla data della loro emanazione, con la sola eccezione dei casi in cui una norma disponga diversamente (perché richiede il superamento di un controllo preventivo di*

legittimità ovvero la notifica dell'atto al suo destinatario), oppure dei casi in cui un obbligo di fare (ad esempio imposto con un provvedimento contingibile ed urgente) divenga concretamente esigibile a seguito della sua comunicazione al destinatario” (Cons. Stato, Sez. VI, 07/02/2002, n. 4126).

Per cui, in buona sostanza, **“di regola gli atti amministrativi non sono recettizi, per cui si tratta di atti che sono idonei a produrre i loro effetti nella sfera giuridica del destinatario a prescindere dalla conoscenza che ne abbia quest'ultimo”** (TAR Torino, Sez. II, 16/07/1998, n. 281).

E, di conseguenza, la risposta n. 1 (“le comunicazioni”), alla luce della formulazione concreta del quesito (che fa riferimento, in maniera generica ed onnicomprensiva, ai “provvedimenti amministrativi”, non contenendo alcun specifico riferimento a quelli recettizi) non può considerarsi pienamente corretta.

Anzi, con riferimento agli atti non recettizi, non è errato affermare (come fatto dalla sig.ra Cottafava, che alla domanda relativa ai requisiti di efficacia del provvedimento amministrativo ha fornito la risposta n. 3 ovvero “l'esistenza e la sufficienza della motivazione”) che gli stessi producono effetti nel momento stesso in cui vengono validamente adottati e, dunque, motivati (su ciò cfr. *infra*).

In definitiva, **se interpretata in questo senso, alla luce della formulazione generica, è possibile ritenere errata la risposta n. 1 e/o a tutto concedere corretta anche la risposta fornita dalla ricorrente.**

1.7) Sempre in relazione al quesito n. 9, il Comune di Genova, in risposta alla istanza di riesame in autotutela presentata dalla ricorrente, ha affermato che “non possono essere accolte le osservazioni riguardo la domanda n. 9 del questionario somministrato, è chiaro infatti che il quesito si riferisce alla fase di integrazione dell'efficacia dei provvedimenti recettizi. Risulta corretta pertanto la sola risposta n. 1. Per completezza, si rileva che la risposta n. 3 non può ritenersi corretta poiché l'eventuale insufficienza della motivazione del provvedimento

non comporterebbe l'inefficacia dell'atto ma la sua annullabilità, per violazione di legge e, precisamente, dell'art. 3 della L. n. 241/1990" (doc. n. 7).

Al riguardo si evidenzia che **appare francamente difficile comprendere come possa essere addirittura “chiaro” che il quesito *de quo* si riferisse espressamente alla fase di integrazione dell'efficacia dei provvedimenti recettizi.**

Non vi è alcun elemento che possa far pensare, dalla lettura della domanda n. 9, che essa faccia esclusivo riferimento alla fase di integrazione dell'efficacia dei (soli) provvedimenti recettizi !

Si intende dire che il quesito contestato è formulato in maniera generica e **fa espressamente riferimento a TUTTI i provvedimenti amministrativi e NON SOLO a quelli recettizi.**

In definitiva, è in questi termini che la risposta n. 1 (“*le comunicazioni*”) deve ritenersi errata alla luce della genericità delle espressioni utilizzate dal Comune di Genova.

1.8) Per quanto riguarda, poi, la risposta n. 3 fornita dalla sig.ra Cottafava al quesito n. 9, essa deve essere interpretata letteralmente ovvero IN POSITIVO: tale risposta fa riferimento, ai fini dell'efficacia dell'atto, alla esistenza e sufficienza della motivazione... e ciò è corretto !

Si intende dire che in caso di esistenza della motivazione (ovvero l'ipotesi di non omessa motivazione) e di sufficienza della medesima (ovvero il caso di non carenza di motivazione), l'atto è di per sé efficace, soprattutto se si tratta di un provvedimento amministrativo non recettizio.

In quest'ottica, non risulta corretto quanto affermato dal Comune di Genova in risposta alla istanza di riesame in autotutela presentata dalla ricorrente, ovvero che “la risposta n. 3 non può ritenersi corretta poiché l'eventuale insufficienza della motivazione del provvedimento non comporterebbe l'inefficacia dell'atto ma la sua annullabilità, per violazione

di legge e, precisamente, dell'art. 3 della L. n. 241/1990”.

Il Comune resistente, infatti, ragiona IN NEGATIVO, ovvero facendo riferimento ad un eventuale vizio della motivazione (che, correttamente, comporterebbe l'annullabilità per violazione di legge) e distinguendo da esso la inefficacia dell'atto, ma ignora il fatto che la domanda (così come la risposta n. 3) è formulata IN POSITIVO.

E, lo si ripete per l'ennesima volta, **per come è formulato il quesito n. 9 non è possibile escludere che un provvedimento amministrativo che ha una motivazione esistente (= non assente) e sufficiente (= non carente) sia di per sé astrattamente efficace**, e ciò a prescindere da qualsiasi ulteriore (rispetto a quanto richiesto dalla domanda) valutazione in termini di eventuale INEFFICACIA (in negativo) del provvedimento.

Per cui, alla luce di tutto quanto precede, non solo la risposta n. 1 (“*le comunicazioni?*”) deve ritenersi errata alla luce della genericità delle espressioni utilizzate dal Comune di Genova, ma deve altresì ed a tutto concedere intendersi corretta anche la risposta n. 3 fornita dalla ricorrente.

1.9) A fini meramente tuzioristici, si evidenzia che il presente motivo di ricorso può essere declinato anche sotto forma di eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà nonché sviamento di potere.

Invero, vi è una evidente contraddittorietà tra quanto previsto dall'art. 5 del bando di concorso (che autovincolava la discrezionalità della Commissione nella formulazione dei quesiti ai soli micro-settori ivi espressamente elencati) e:

- da un lato, il questionario sottoposto alla sig.ra Cottafava nella parte in cui sono state inserite domande non riconducibili alle materie indicate nella *lex specialis* ovvero formulate in maniera capziosa e/o errata o, infine, in modo da risultare corrette almeno due risposte su tre;
- dall'altro, la nota prot. n. PG/2022/306267 del 08/08/2022 nella parte in cui il

Comune di Genova, nel respingere l'istanza di riesame in autotutela, finisce in maniera apodittica per sconfessare e superare quanto previsto nel bando di gara, fornendo la propria (e non condivisibile) interpretazione dei quesiti e delle risposte al questionario.

Altrettanto evidente risulta l'illogicità dell'operato dell'amministrazione resistente, in quanto ha dapprima apertamente violato quanto dalla stessa autoimposto all'art. 5 del bando e, poi, ha ritenuto di avallare tale contegno con la nota prot. n. PG/2022/306267 del 08/08/2022.

1.10) Prima di concludere, ai fini della c.d. prova di resistenza (ovverosia la prova che, in relazione alle specifiche censure dedotte, l'accoglimento del ricorso arreherebbe una qualche utilità, giuridicamente apprezzabile nella sfera del ricorrente) si evidenzia sinteticamente quanto segue.

La ricorrente ha ottenuto un punteggio di 20/30, mentre, alla luce di quanto previsto dal bando di concorso, sarebbe stato sufficiente un solo punto ulteriore per poter accedere alla prova orale.

Pertanto, se la sig.ra Cottafava non avesse fornito risposte, in relazione alle tre domande summenzionate, considerate errate dal Comune di Genova, la medesima avrebbe ottenuto un punteggio superiore di almeno 3 punti e, quindi, sufficiente ai fini dell'ammissione alla prova orale.

Con ciò si intende altresì dire che sarebbe sufficiente che anche uno solo dei tre quesiti *de quibus* fosse considerato errato, con accoglimento delle censure mosse dalla ricorrente, ai fini della sua ipotetica ed astratta ammissione alla prova orale.

Insomma, se ad esempio la domanda n. 16 e la domanda n. 9 fossero ritenute corrette (e dunque fossero respinte le argomentazioni spese sul punto dalla ricorrente), spetterebbe comunque alla sig.ra Cottafava un punteggio maggiore di almeno 1 punto rispetto a quello ottenuto e, dunque, sufficiente ai fini dell'ammissione alla successiva prova concorsuale.

*** **

B) SULLE CONSEGUENZE DERIVANTI DALL'ACCOGLIMENTO DEL RICORSO.

2.1) In relazione alle conseguenze derivanti dall'eventuale accoglimento del presente ricorso, si evidenzia che le prove orali del concorso *de quo* si sono concluse nella prima metà di agosto 2022 ed il 22/08/2022 è stata pubblicata sul sito internet istituzionale del Comune di Genova la graduatoria finale di merito (doc. n. 9).

Pertanto, in caso di accoglimento del ricorso si chiede:

- in tesi, l'attribuzione del punteggio relativo alle tre domande viziate (*rectius*, la n. 16, la n. 12 e la n.9), ovvero anche relativo ad almeno una sola di esse e, per l'effetto, l'ammissione della ricorrente alla prova orale. Di conseguenza, il Comune di Genova dovrà provvedere allo svolgimento della prova orale nei confronti della sig.ra Cottafava e, in caso di esito positivo, al suo inserimento in graduatoria;
- in ipotesi (ovvero per il caso in cui codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale dovesse ritenere non possibile l'attribuzione del maggior punteggio rivendicato), disporre la riedizione della prova scritta della ricorrente.

2.2) Si evidenzia che con il presente ricorso viene altresì impugnata la graduatoria finale di merito del 22/08/2022 in ossequio all'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“la mancata impugnazione della graduatoria finale di un pubblico concorso comporta carenza di interesse da parte del ricorrente alla pronuncia avverso il provvedimento di non ammissione alle prove di esame del concorso successive alla prova preselettiva, giacché anche l'eventuale buon esito di tale impugnativa non può incidere sulla graduatoria finale, ormai insindacabile”* (TAR Roma, Sez. II, 10/06/2019, n. 7490).

Ed in tal senso si spiega anche la notifica del presente ricorso anche ai signori De Luca ed Ettore, in quanto posti in graduatoria nelle ultime due posizioni utili, essendo da bando prevista l'assunzione di 42 istruttori servizi

amministrativi – categoria C.

*** **

ISTANZA CAUTELARE

ex art. 55 c.p.a.

Le considerazioni che precedono dimostrano ampiamente che il ricorso è assistito da *fumus boni iuris*.

Per quanto riguarda l'ulteriore requisito del *periculum in mora*, si evidenzia ulteriormente quanto segue.

I provvedimenti impugnati arrecano alla ricorrente un pregiudizio grave ed irreparabile, durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso, in quanto le prove orali del concorso *de quo* si sono ormai concluse ed il Comune di Genova ha approvata in data 22/08/2022 la graduatoria finale di merito.

Pertanto, ai sensi dell'art. 11 del bando, il Comune resistente provvederà a breve all'assunzione dei 42 candidati risultati vincitori del concorso, con rischio di grave pregiudizio nei confronti della sig.ra Cottafava (pregiudizio sussistente anche nell'ipotesi in cui la ricorrente dovesse risultare, all'esito, idonea non vincitrice, in quanto durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso potrebbero verificarsi scorrimenti della graduatoria ovvero la medesima graduatoria potrebbe essere utilizzata da altri Enti Locali per eventuali assunzioni).

Si chiede pertanto l'adozione della misura interinale maggiormente idonea in relazione al caso di specie, quale a titolo esemplificativo la sospensione degli atti impugnati ovvero l'ammissione con riserva della ricorrente alle prova orale.

*** **

PER QUESTE RAGIONI

si confida che codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, sede di Genova, voglia accogliere il presente ricorso e, per l'effetto:

i) in via cautelare: concedere la richiesta misura cautelare e adottare le opportune misure interinali quali la sospensione degli atti impugnati ovvero l'ammissione con

riserva della ricorrente alla prova orale;

ii) nel merito: in tesi, annullare gli atti impugnati e disporre l'ammissione della ricorrente alla prova orale, previa l'attribuzione del relativo punteggio e l'inserimento della medesima nell'elenco dei candidati ammessi a sostenere la prova orale; in ipotesi, annullare gli atti impugnati e disporre la riedizione della prova scritta della ricorrente; in ogni caso

iii) con ogni conseguenza di ragione e di legge e con vittoria di spese ed onorari del giudizio da distrarre in favore del legale antistatario.

*** **

IN VIA ISTRUTTORIA:

A) si depositano i seguenti documenti:

1. Bando di concorso;
2. Comunicazione ai candidati del 25/05/2022;
3. Comunicazione ai candidati del 20/06/2022;
4. Comunicazione ai candidati del 27/06/2022;
5. Questionario sottoposto alla ricorrente;
6. Istanza di riesame in autotutela;
7. Nota prot. n. PG/2022/306267 del 08/08/2022;
8. Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi;
9. Graduatoria finale di merito;
10. Verbali commissione.

*** **

Ai sensi di legge si dichiara che la presente controversia, di valore indeterminabile, attiene alla materia dei concorsi pubblici e che, pertanto, il contributo unificato ammonta ad euro 325,00.

*** **

Firenze, 25 agosto 2022

(Avv. Samuele Miedico)