

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA SICILIA - PALERMO

MOTIVI AGGIUNTI AL RICORSO R.G. 1099/22

Del dott. **Marco Martinelli**, nato a Palermo il 19.11.1990, codice fiscale MRT MRC 90S19 G273V, residente a Palermo in Via Ausonia n. 103, rappresentato e difeso, giusto mandato in calce al ricorso introduttivo, dagli Avv.ti Girolamo Rubino (C.F. RBN-GLM58P02A089G – PEC: girolamorubino@pec.it – fax 091/8040219) e Giuseppe Impiduglia (C.F. MPDGPP81T10A089A – PEC: giuseppeimpiduglia@pec.it – fax 091/8040204), con domicilio digitale: girolamorubino@pec.it.

CONTRO

L'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica – Dipartimento regionale della Funzione Pubblica e del Personale - in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

La Formez Pa Centro Servizi Assistenza Studi e Formazione per l'Ammodernamento della P.A. in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE,

- Nei limiti dell'interesse del ricorrente, del DDG n. 3656 del 15.09.2022 - pubblicato sul sito istituzionale il successivo 16.09.2022 e sulla GURS il 30.09.2022 - con il quale l'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica – Dipartimento regionale della Funzione Pubblica e del Personale: a) ha approvato la “*graduatoria di merito del concorso pubblico ... per la copertura di n. 119 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D) per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia Profilo Specialista amministrativo contabile (CPI SAM) categoria professionale "D" posizione economica DI*”; b) ha dichiarato vincitori del concorso tutti i concorrenti utilmente collocati (doc. 1 allegato al presente atto);
- Per quanto possa occorrere, dell'avviso pubblicato il 6.10.2022 con il quale i soli vincitori della procedura sono stati, a pena di decadenza, onerati ad operare la scelta della sede e optare per il profilo prescelto dal 10 al 17 ottobre 2022 (doc. 2);
- di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e/o consequenziale.

FATTO

Con bando pubblicato sulla GURS serie speciale concorsi n. 18 del 29 dicembre 2021, l'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica ha indetto il

concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione di 537 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D) volto al potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia di cui al DDG n. 5039 del 23 dicembre 2021 (doc. 3 allegato al ricorso introduttivo). Di tali posti ben 119 sono relativi al profilo CPI –SAM (Specialista amministrativo contabile).

Con DDG n. 117 del 21.01.2022 (doc. 4 allegato al ricorso introduttivo) è stata disposta la modifica del suddetto bando, con proroga dei termini per la presentazione delle relative domande di partecipazione.

L'odierno ricorrente, in possesso dei requisiti di partecipazione, ha presentato domanda di partecipazione al suddetto concorso (doc. 5 allegato al ricorso introduttivo), con riferimento, tra l'altro, al profilo CPI –SAM (Specialista amministrativo contabile).

In data 10 maggio 2022, l'Amministrazione regionale ha pubblicato, con riferimento al suddetto profilo, l'elenco degli ammessi alle prove scritte nel quale il ricorrente risulta inserito (doc. 6 allegato al ricorso introduttivo).

Con apposito avviso, gli ammessi alle suddette prove scritte relative al profilo CPI –SAM (Specialista amministrativo contabile) sono stati convocati per il 26 maggio alle ore 2022 (doc. 7 allegato al ricorso introduttivo).

Il dott. Martinelli ha svolto (in data 26.05.22) la prova concorsuale, conseguendo, tuttavia, un punteggio non sufficiente ai fini del superamento della stessa.

In particolare, il ricorrente ha ottenuto un punteggio pari a 20,85 (cfr. doc. 2 allegato al ricorso introduttivo) a fronte di un punteggio minimo pari a punti 21 e, conseguentemente, non è stato inserito nell'elenco dei "*candidati idonei dopo la prova scritta*" (pubblicato sul sito istituzionale in data 22.06.22 – doc. 1 allegato al ricorso introduttivo).

Il mancato superamento della prova è dipeso dalla non corretta valutazione delle risposte fornite dal ricorrente a taluni quesiti i quali, peraltro, risultano ambigui e mal formulati.

Ove, infatti, la P.A. avesse correttamente valutato anche una sola delle risposte fornite dal ricorrente ai quesiti oggi contestati, il dott. Martinelli avrebbe conseguito un punteggio utile al superamento della prova scritta e all'inserimento in graduatoria.

Pertanto, con il ricorso introduttivo del presente giudizio recante R.G. 1099/22, il dottore Martinelli ha chiesto l'annullamento (previa sospensione): **A)** Dell'elenco dei "*candidati idonei dopo la prova scritta*" relativo al concorso pubblico per titoli ed esami indetto dall'Amministrazione resistente, volto all'assunzione di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D) per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia,

profilo CPI –SAM (Specialista amministrativo contabile), nella parte in cui non include l'odierno ricorre (tale elenco è stato pubblicato sul sito istituzionale in data 22.06.22; **B**) Dell'esito della prova scritta del ricorrente (per come pubblicato in data 27.05.22 sull'area personale del portale Formez - Concorsi smart), nella parte in cui al dott. Martinelli è stato attribuito un punteggio (pari a punti 20,85) inferiore a quello minimo (21/30) necessario per il superamento della prova; **C**) dei verbali/atti della Commissione, ancorché non conosciuti, con cui sono state predisposte e/o approvate le domande da somministrare ai candidati in occasione della prova scritta e le relative opzioni di risposta, con particolare riferimento ai quesiti n. 23 e n. 24 del questionario somministrato in data 26.05.2022; **D**) ove esistenti e per quanto di ragione, dei verbali di svolgimento e di correzione della prova scritta; **E**) di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e/o consequenziale.

Codesto Ecc.mo TAR Sicilia Palermo sez. II, con ordinanza n. 491/2022 del 28.07.22, non ha accolto la domanda cautelare proposta dal dott. Martinelli.

Avverso la suddetta ordinanza, il dott Martinelli ha proposto appello cautelare innanzi al CGA recante R.G. 834/22

Il CGA, con ordinanza n. 411/22 del 13.10.22 (allegato 3 al presente atto): A) ha ritenuto l'appello cautelare *“assistito da sufficiente fumus boni juris”*; B) ha rilevato *“che l'esecuzione del provvedimento impugnato cagioni al ricorrente un pregiudizio grave ed irreparabile”*; C) ha **accolto “la invocata misura cautelare ai fini e per gli effetti di ammettere il ricorrente alla successiva fase di valutazione dei titoli di servizio e dell'esperienza professionale (art. 3, c. 1, lett. c) del bando), e, in caso di collocamento in posizione utile all'esito di tale valutazione, dell'accantonamento di un posto fino alla definitiva decisione di merito”, disponendo anche la trasmissione dell'ordinanza “al Tar per la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.”.**

Frattanto, l'Amministrazione resistente, con DDG n. 3656 del 15.09.2022 - pubblicato sul sito istituzionale il successivo 16.09.2022 e sulla GURS il 30.09.2022 -: a) ha approvato la *“graduatoria di merito del concorso pubblico ... per la copertura di n. 119 unità di personale a tempo pieno e indeterminato (categoria D) per il potenziamento dei Centri per l'Impiego della Sicilia Profilo Specialista amministrativo contabile (CPI SAM) categoria professionale “D” posizione economica DI”*; b) ha dichiarato vincitori del concorso tutti i concorrenti utilmente collocati (doc. 1 allegato al presente atto).

Al riguardo, risulta utile rilevare che in esito alla procedura selettiva, a fronte di ben 119 posti messi a concorso per il profilo CPI – SAM (Specialista amministrativo contabile), sono risultati idonei appena 79 candidati (e sono, conseguentemente, rimasti non assegnati 40 posti). Pertanto tutti i soggetti risultati idonei in esito alla prova concorsuale sono stati utilmente inseriti in graduatoria e dichiarati vincitori.

Il ricorrente non è stato inserito in tale graduatoria (e non è stato dichiarato vincitore della procedura), essendo stato precedentemente ritenuto inidoneo in esito alla prova scritta (per effetto del punteggio erroneamente assegnato).

Il suddetto DDG n. 3656 del 15.09.2022 è affetto da illegittimità derivata.

Ed invero, dall'illegittimità dei provvedimenti impugnati a mezzo del ricorso principale – con cui sostanzialmente la P.A ha escluso il dott. Martinelli dall'elenco dei “*candidati idonei dopo la prova scritta*” - discende l'illegittimità (derivata) del provvedimento oggi impugnato (DDG n. 3656/22), a mezzo del quale la P.A. ha approvato la graduatoria definitiva della selezione per cui è controversia e dichiarato i vincitori del concorso.

Si rileva, peraltro, che l'Assessorato resistente, con apposito avviso pubblicato il 6.10.2022, ha onerato i soli vincitori della procedura ad operare la scelta della sede e operare per il profilo prescelto dal 10 al 17 ottobre 2022 (doc. 2 allegato al presente atto).

Anche tale atto è affetto da illegittimità derivata.

Donde i presenti motivi aggiunti di ricorso, con i quali, sostanzialmente, si reiterano le censure contenute nel ricorso principale

MOTIVI

I) ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

I) VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS - VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DEL DPR 487/1994. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA, SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, VIOLAZIONE DELL'ART. 3 L 241/90, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI E DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO.

Come accennato in punto di fatto, in esito alla prova scritta, al ricorrente è stato attribuito un punteggio pari a punti 20,85 e, dunque, non sufficiente per il superamento della stessa. Ed infatti, ai sensi dell'art. 7 del bando, “*A ciascuna risposta è attribuito il seguente punteggio: - risposta esatta: +0,50 punti; - mancata risposta o risposta per la quale siano*

state marcate due o più opzioni: 0 punti; - risposta errata: -0,15 punti". Alla suddetta prova sarà assegnato un punteggio complessivo massimo di 30 (trenta) punti. La prova si intende superata con una votazione minima di 21/30 (ventuno trentesimi). La prova avrà durata di 60 minuti e si svolgerà, con il supporto tecnico di soggetti specializzati, esclusivamente mediante l'utilizzo di strumenti informatici e piattaforme digitali" (doc. 2 allegato al ricorso introduttivo).

Il mancato superamento della prova – con conseguente esclusione dall'elenco degli idonei e dei vincitori – è dipeso dalla non corretta valutazione delle risposte a due quesiti, segnatamente n. 23 e n. 24.

Ove, infatti, la P.A. avesse correttamente valutato le risposte fornite dal ricorrente a tali quesiti o avesse neutralizzato gli stessi, il dott. Martinelli avrebbe conseguito un punteggio utile al superamento della prova scritta e all'inserimento in graduatoria.

Con riferimento alle suddette domande, appare necessario rilevare che, come è noto, le Amministrazioni godono di ampia discrezionalità nell'individuare le prove e i quesiti da sottoporre ai candidati di un pubblico concorso.

Tuttavia, è necessario che, con riferimento ai quesiti sottoposti, vi sia assoluta *"certezza ed univocità della soluzione"* (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 30.9.2011, n. 4591). La selezione dei capaci e dei meritevoli, infatti, deve passare attraverso un test attendibile e linguisticamente corretto.

Peraltro, non è configurabile alcuna discrezionalità in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, perché ogni quiz a risposta multipla deve prevedere con certezza una risposta univocamente esatta per evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della *par condicio* desumibile dall' art. 97 Cost. (cfr. T.A.R., Roma, sez. III , 05/11/2019 , n. 12643).

Al riguardo, la giurisprudenza ha rilevato che *"in sede di pubblico concorso, laddove la prova scritta sia articolata su risposte multiple, contenenti soluzioni simili, da fornire ad altrettanti quesiti somministrati ai candidati, lo scopo di essa consiste nel valutare il pieno discernimento dei partecipanti; nondimeno, la formulazione del quesito deve contemplare la presenza di una sola risposta « oggettivamente » esatta, rimanendo preclusa ogni possibilità di interpretazione soggettiva da parte della Commissione (e, quindi, ogni valutazione discrezionale, sia pure predeterminata con l'ausilio di un testo di riferimento), dovendosi ritenere legittima la prova condotta alla stregua di un quiz a risposta mul-*

tippla che conduca ad una risposta univoca (ovvero, che con-templi, tra le risposte da scegliere, quella indubitabilmente esatta)” (cfr. Cons. Stato, II, 5 ottobre 2020 n. 5820).

Ed ancora, è stato chiarito che, *“certamente compete all'amministrazione la formulazione dei quesiti, tuttavia non può ricondursi all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'ente l'individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta, che deve invece potersi desumere con univocità dalla sua stessa formulazione e dal contesto tecnico-scientifico di fondo, da cui devono essere distintamente desumibili argomenti a favore della correttezza dell'una o dell'altra possibile risposta (TAR Napoli sez. V n 5005/2021, cfr. anche Consiglio di Stato, III, 4 febbraio 2019, n. 842; T.A.R. Lazio, Roma, sez. terza-quater, n. 7392/2018).*

Fatta tale breve premessa di carattere generale, risulta necessario analizzare nel dettaglio i quesiti contestati e le risposte ad essi fornite dal ricorrente.

QUESITO N. 23

Il quesito contrassegnato con il numero 23, così recita: *"Dati relativi all'orientamento sessuale della persona - Dati biometrici. In base a quanto previsto nel GDPR: a) “i primi (orientamento sessuale) sono dati rientranti in particolari categorie, I secondi (biometrici) sono dati identificativi”. b) “I primi (orientamento sessuale) sono dati identificativi, i secondi (biometrici) sono dati rientranti in particolari categorie”; c) “Sono entrambi dati rientranti in particolari categorie”.*

Il ricorrente ha indicato come risposta corretta la prima tra quelle sopra richiamate (*i.e.*: *“i primi (orientamento sessuale) sono dati rientranti in particolari categorie, I secondi (biometrici) sono dati identificativi”*).

La Commissione ha, tuttavia, ritenuto corretta l'ultima opzione proposta (*i.e.*: *“Sono entrambi dati rientranti in particolari categorie”*), conseguentemente decurtando al ricorrente un punteggio pari a 0,15 anzichè attribuirgli (per la risposta data) punti 0,50 (cfr. art. 7 del bando).

La valutazione effettuata dalla Commissione è erronea giacchè, come già chiarito nel ricorso introduttivo, la risposta fornita dal ricorrente, tenuto conto della sua formulazione, non può ritenersi errata, ma corretta.

Tale assunto risulta confermato dal parere reso dall'avv. Giuseppe M. Cannella, esperto della materia (cfr. doc. 8 allegato al ricorso introduttivo del giudizio).

Nel suddetto parere, l'avv. Giuseppe M. Cannella ha rilevato che il "Regolamento europeo 2016/679 (GDPR) prevede all'art. 4, par. 1, punto 1, la definizione di «dato personale», quale «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale».

Dalla mera analisi letteraria, appare evidente come tutti i "dati personali" (comuni, particolari, giudiziali) siano dati "identificativi" dell'Interessato. Invero, l'attributo "identificativo" assume la veste di specificazione del "dato personale" in quanto tale, a nulla rilevando che si tratti di dato appartenente a una particolare categoria o meno.

È, difatti, intrinseco alla natura del dato "personale" l'elemento quantomeno dell'identificabilità.

Non appare, dunque, corretto il binomio "dato particolare-dato identificativo" proposto in sede concorsuale, essendo che il GDPR, così come anche ribadito dall'Autorità Garante italiana, attribuisce a tutti i dati personali la caratteristica dell'"identificazione o identificabilità".

Viene, difatti, proposta la sola distinzione tra dati che permettono l'identificazione diretta - come i dati anagrafici (ad esempio: nome e cognome), le immagini, ecc. - e i dati che permettono l'identificazione indiretta, come un numero di identificazione (ad esempio, il codice fiscale, l'indirizzo IP, il numero di targa).

L'art. 6 del GDPR, rubricato "Liceità del trattamento", definisce ed elenca, invece, le condizioni di legittimità su cui deve basarsi il trattamento dei dati personali. Recita, invero, il comma 1 «Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni». Accanto all'art. 6, il GDPR prevede l'art. 9 rubricato "Trattamento di categorie particolari di dati personali", che, in deroga a quanto disposto dal sopracitato articolo, dispone:

1. «È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona».

Al secondo comma dell'articolo in oggetto vengono, invece, specificate le casistiche che consentono di superare il divieto del primo comma, potendo trattare in maniera lecita i dati afferenti alle suddette categorie particolari.

Tale premessa serve per ribadire come le categorie particolari di dati di cui all'art. 9 del GDPR, comprendono dati personali – e come tali che identificano o rendono identificabile l'Interessato – a cui il Legislatore europeo ha voluto garantire una maggiore tutela.

Ed invero, quanto sin qui asserito è confermato proprio dalla disciplina della categoria di dati biometrici oggetto della prova concorsuale. Invero, l'art. 4, par. 1, GDPR, al punto 14 fornisce la seguente definizione: «dati biometrici»: i dati personali ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici.

Occorre, anzitutto, rilevare che la definizione di “dato biometrico” fornita dalla normativa privacy fa riferimento ai soli dati personali “ottenuti da un trattamento tecnico specifico” “che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici.”

Dunque, non tutti i dati personali e, come tali identificativi, relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica sono qualificabili come “dati biometrici”.

Al riguardo il considerando (51) del GDPR riporta invero che «il trattamento di fotografie non dovrebbe costituire sistematicamente un trattamento di categorie particolari di dati personali, poiché esse rientrano nella definizione di dati biometrici soltanto quando saranno trattate attraverso un dispositivo tecnico specifico che consente l'identificazione univoca o l'autenticazione di una persona fisica».

Alla luce di quanto sopra, è, pertanto, possibile affermare che i dati biometrici così come i dati relativi all'orientamento sessuale, presi in considerazione in sede di concorso, essendo dati personali, sono anzitutto dati che consentono l'identificazione di un soggetto, oltre ad essere tutelati in maniera maggiore dall'ordinamento in quanto ritenuti dati cd. “sensibili”, ai sensi dell'art. 9 GDPR.

Stante tutto quanto esposto, la domanda costituente il quesito n. 23 della prova sottoposta ai candidati, appare mal posta, in quanto – come ampiamente sopra esplicitato - non esiste alcuna classificazione che contrappone i dati identificativi a quelli particolari.

L'insussistenza della suddetta classificazione comporta, pertanto, che la formulazione del quesito n. 23 debba ritenersi errata, al punto da prevedere come conseguenza una pluralità di risposte non precise.

Devono, difatti, ritenersi corrette entrambe le risposte di cui alla lett. a) e alla lett. c) del quesito oggetto della prova concorsuale.

Invero, l'analisi sin qui effettuata consente di affermare senza alcun dubbio che l'allocuzione "dati identificativi" riportata nel quesito è errata.

Tale errore ha compromesso inevitabilmente una corretta valutazione dell'intero quesito, laddove, il candidato – tenuto conto anche del poco tempo a disposizione - non poteva in maniera corretta escludere né l'una né l'altra risposta".

In altri termini anche la risposta – fornita dall'odierno ricorrente – è da considerarsi corretta in quanto: a) **il quesito sottoposto ai candidati faceva riferimento all'intero GDPR e non solo all'art. 9;** b) per escludere la correttezza della risposta fornita dal dott. Martinelli dovrebbe sostenersi che, secondo quanto previsto dall'intero GDPR, i dati biometrici non sono "dati indentificativi"; c) alla luce dell'intera disciplina del GDPR, è impossibile affermare che i dati biometrici non siano anche dei dati identificativi; d) **l'art. 4, par. 1, GDPR**, al punto 14 fornisce, infatti, la seguente definizione: «**dati biometrici**»: "i dati personali ottenuti da un trattamento tecnico specifici relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne **consentono o confermano l'identificazione univoca**, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici"; e) lo stesso **art. 9 GDPR**, pur non citato specificamente nel quesito, prevede che «È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, **dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica**...".

Dunque, il quesito n. 23 recava due risposte entrambe corrette, e il dott. Martinelli ha fornito una di tali risposte (ossia una risposta corretta)

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente come, con riferimento al quesito n. 23, al ricorrente vadano attribuiti ulteriori 0,50 punti (per la risposta corretta) e vada annullata la penalità di 0,15 punti (per la risposta asseritamente errata).

Pertanto, al dott. Martinelli devono essere assegnati, con riferimento a tale quesito, ulteriori punti 0,65 (0,50+0,15).

L'attribuzione di tali punti sarebbe *ex se* sufficiente a consentire al ricorrente di conseguire - con riferimento alla prova scritta - un punteggio pari a **21,50** (20,85+0,65), ossia maggiore a quello (punti 21) necessario per il suo superamento.

In alternativa, il suddetto quesito n. 23 (essendo ambiguo e fuorviante) avrebbe dovuto essere neutralizzato (cfr. TAR Lazio Roma sez. III n. 392/2019).

Ed infatti, come sopra chiarito, la giurisprudenza amministrativa è concorde nel ritenere legittima esclusivamente la prova concorsuale condotta alla stregua di un quiz a risposta multipla che conduca ad una risposta univoca ovvero che contempri, tra le risposte da scegliere, quella indubitabilmente esatta (cfr.: Consiglio di Stato, sez. II, 05/10/2020, n.5820, cfr. T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I, 29 luglio 2011, n. 2035).

Le domande debbono, pertanto, essere formulate in maniera chiara, non incompleta o ambigua, in modo da consentire l'univocità della risposta (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2012, n. 486). Si rammenti poi che parimenti viziato è il quesito la cui risposta scelta considerata come esatta dalla commissione, si rivela corretta solo in parte rispetto al quesito e anche se tutte le altre sono completamente errate, perché il quesito e le risposte, letti congiuntamente, sono in grado di confondere il candidato e quindi di sviare la finalità della prova (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 28/05/2015, n. 2673).

QUESITO N. 24

Il secondo quesito contestato, contrassegnato con il n. 24, così recita: ***“Quale, tra i seguenti strumenti, è normalmente utilizzato per identificare univocamente il mittente di un messaggio di posta elettronica?”*** a) ***“La Firma Digitale”***; b) ***“L'indirizzo IP da cui è stato inviato il messaggio”***; c) ***“il campo bcc”***.

Il ricorrente ha indicato come risposta corretta l'opzione B (*i.e.*: ***“L'indirizzo IP da cui è stato inviato il messaggio”***).

La Commissione ha, tuttavia, ritenuto corretta l'opzione A (*i.e.* ***“La Firma Digitale”***), conseguentemente decurtando al ricorrente un punteggio pari a 0,15 anziché attribuirgli (per la risposta data) punti 0,50 (cfr. art. 7 del bando).

La valutazione effettuata dalla Commissione è erronea giacché, come verrà subito appreso chiarito, la risposta fornita dal ricorrente, tenuto conto della sua formulazione, non può ritenersi errata, ma corretta

Tale assunto risulta confermato dal parere reso dall'ing. Salvatore Daniele Alberti, consulente informatico iscritto all'Albo dei Periti e all'Albo dei CTU del Tribunale di Palermo nella categoria ***“Informatica”*** (doc. 9 allegato al ricorso introduttivo del giudizio).

Nel suddetto parere, l'ing. Salvatore Daniele Alberti ha rilevato che *“La domanda richiede di conoscere come identificare univocamente il mittente nell'utilizzo normale degli strumenti di posta elettronica. La sua formulazione fa però esclusivamente riferimento al messaggio di posta elettronica e non all'eventuale presenza di allegati.*

Si analizzano le risposte possibili:

la numero 3 è sicuramente da escludere in quanto il campo BCC (Blind Carbon Copy) contiene l'indirizzo di un eventuale “copia per conoscenza” non rilevata ai destinatari del messaggio.

La numero 1 fa riferimento alla firma digitale. Non è specificato però se è la firma digitale apposta ad eventuali allegati, attività comunemente utilizzata, o al messaggio (corpo) di posta elettronica. Si specifica che la firma digitale è solitamente apposta agli allegati eventuali e quasi mai al corpo del messaggio non essendo in pratica standardizzata tale modalità.

La firma digitale, oltre a non essere usata normalmente nei messaggi di posta elettronica, è reperibile solitamente in documenti allegati agli stessi messaggi e verifica quindi la veridicità e appartenenza di questi documenti a prescindere del mittente del messaggio di posta elettronica.

Lo scrivente, nella sua esperienza di utilizzo della posta elettronica da più di 35 anni, non ha mai ricevuto un messaggio il cui corpo viene firmato digitalmente.

La numero 2 fa riferimento all'indirizzo IP da cui è stato inviato il messaggio.

Quando si sospetta la ricezione di messaggi contraffatti, il modo migliore di verificarne la reale identità è quello di leggere le informazioni di autenticazione, una procedura comunemente conosciuta come Autenticazione mail.

Questo tipo di operazione consiste nel rintracciare il reale mittente (indirizzo IP) del messaggio di posta, analizzando gli header dell'email ricevuta.

Gli header di un messaggio di posta sono le intestazioni del messaggio stesso e contengono le informazioni relative alla “vita” dell'email, dal momento in cui viene inviata all'accettazione da parte del server destinatario, oltre alle informazioni che riguardano l'autore del messaggio stesso.

Tali intestazioni sono aggiunte dal Client mittente e da ogni mailserver (server in grado di ricevere e spedire posta elettronica), nel quale transita il messaggio; ad ogni passaggio viene quindi inserito un record sopra al precedente.

Secondo le specifiche RFC Request for Comments: 2822 “Internet Message Format” il mittente viene individuato dal campo “From” che contiene l’indirizzo email di chi invia il messaggio....

Alla domanda così formulata se analizzata da un punto di vista tecnico si attribuisce con buona approssimazione la risposta che più si avvicina alla sua interpretazione usuale ovvero l’indirizzo IP di chi ha inviato il messaggio.

La firma digitale posta nei documenti solitamente allegati al messaggio, tipologia di invio più usuale, consente solo l’attribuzione degli stessi all’autore e non l’identificazione del mittente del messaggio vettore”.

Risulta, inoltre, utile ribadire che la firma digitale del corpo di una mail è un’attività possibile – peraltro solo attraverso l’utilizzo di particolari programmi acquistabili sul mercato – ma tutt’altro che comune.

Tuttavia, la domanda formulata ai concorrenti chiedeva di individuare lo strumento *“normalmente utilizzato per identificare univocamente il mittente”.*

Si evidenzia, altresì, che la firma digitale è ordinariamente utilizzata per firmare i *“documenti informatici”* ossia i file allegati alla mail e non già il testo di quest’ultima.

Dunque, la firma apposta al documento allegato alla mail non fornisce alcuna certezza sul mittente della mail stessa. Ed invero, il mittente può allegare alla propria mail un documento informatico sottoscritto da altri (es. una sentenza scaricata dal sito della giustizia amministrativa o una delibera pubblicata sull’albo pretorio di un Comune, ecc...).

La firma digitale apposta sul documento informatico, pertanto, prova solo l’identità dell’autore del documento stesso e non individua il reale mittente della email che, come verrà di seguito chiarito, nella pratica tecnico-informatica, rappresenta un concetto ben differente.

Appare, altresì, utile evidenziare, come con il quesito oggi contestato – con il quale è stato chiesto ai candidati di indicare il modo comunemente utilizzato dal destinatario per identificare il mittente - è a-tecnico e mal posto in quanto nessuna delle opzioni proposte contempla una modalità davvero comune di riconoscimento del mittente.

Non lo è certo, la verifica della firma digitale, giacché anzitutto questa non è normalmente apposta nel corpo di una email ed è apponibile – e raramente apposta – solamente con uno specifico programma a pagamento di Outlook (in alcun modo menzionato nel quesito) e non con le WebMail normalmente utilizzate dai cittadini, come: Google Mail, Alice, Libero.

Peraltro, andando oltre, anche laddove, in questa rara e residuale ipotesi, la firma digitale sia apposta al messaggio di posta elettronica, essa consente solamente di individuare l'autore di un messaggio e non, in senso tecnico-informatico, il reale mittente della email che, come definito dalle sopra citate specifiche RFC Request for Comments: 2822 "*Internet Message Format*", è individuato dal campo "*From*" che contiene l'indirizzo email di chi invia il messaggio.... ed al quale, come ampiamente dimostrato, è possibile risalire solamente tramite l'header dell'IP.

Questo, invero, è l'unico strumento che il destinatario ha sempre a disposizione per identificare il mittente della email anche nei casi in cui l'autore del messaggio (non il mittente), come di regola accade, non firmi digitalmente il corpo del messaggio di posta elettronica.

È, infine, necessario rilevare come identificare il mittente vuol dire semplicemente risalire all'effettivo indirizzo email di invio e non all'identità anagrafica del soggetto che ha effettuato tale invio o del soggetto che ha scritto il corpo della mail.

Mittente e autore della mail non sempre coincidono.

Ed invero, nel caso assai frequente di mail inviata dalle Amministrazioni o dalle Società, il mittente (dal punto di vista informatico) è rappresentato dall'indirizzo di posta elettronica di tale Ente (es. comunepalermo.it) mentre l'autore del messaggio (*recte* del corpo della mail) è uno dei dipendenti dell'ente stesso.

Dunque, anche ove il contenuto della mail sia firmato digitalmente (eventualità questa non già "normale", come affermato nel quesito, bensì più unica che rara, atteso che la firma digitale è normalmente apposta nei documenti allegati alla e-mail), ciò consentirebbe di risalire solo all'autore del messaggio, laddove, invece, il quesito oggi contestato fa esclusivo riferimento all'identificazione del mittente.

Come detto, a livello tecnico informatico, l'autore (che firma digitalmente, peraltro, normalmente non il messaggio, ma un documento allegato) ed il mittente (richiamato dal quesito) non sono due concetti sovrapponibili, atteso che quest'ultimo, secondo le specifiche RFC Request for Comments: 2822, è individuato dal campo "*From*" recante "*l'indirizzo email di chi invia il messaggio....*".

Ebbene, l'identificazione del "*mittente*" è possibile non già mediante la firma digitale (normalmente apposta agli "allegati" e non al testo, "*dall'autore*", che non coincide, a livello tecnico-informatico con il mittente), bensì solamente mediante l'header dell'IP.

Ciò come ampiamente dimostrato, e come si evince dalla perizia dell'Ing. Alberti (iscritto all'Albo dei Periti e all'Albo dei CTU del Tribunale di Palermo nella categoria "Informatica"), il quale è riuscito agevolmente a ricavare il reale mittente dell'e-mail tramite l'header dell'IP (doc. 9 allegato al ricorso introduttivo del giudizio).

Alla luce di quanto sopra esposto, risulta palese che - con riferimento al predetto quesito n. 24 - la risposta fornita dal dott. Martinelli è da considerarsi esatta.

Al ricorrente, pertanto, avrebbero dovuto essere attribuiti punti 0.50 per la risposta corrente e, contestualmente avrebbe dovuto essere annullata la penalità di 0.15 per la risposta errata.

L'attribuzione di tali punti (0,65) sarebbe *ex se* sufficiente a consentire al ricorrente di conseguire - con riferimento alla prova scritta - un punteggio pari a **21,50** (20,85+0,65), ossia maggiore a quello (punti 21) necessario per il suo superamento.

In alternativa, come sopra rilevato, il suddetto quesito n. 24 (ove ritenuto ambiguo e fuorviante o, comunque, privo di un'unica risposta inequivocabilmente corretta) avrebbe dovuto essere neutralizzato (cfr. TAR Lazio Roma sez. III n. 392/2019).

II) SULLA PROVA DI RESISTENZA

In ordine alla prova di resistenza, si rileva che - nel caso di accoglimento del I motivo di ricorso - il ricorrente, per ciascuno dei due quesiti contestati, conseguirebbe ulteriori 0,65 punti (0,50 relativamente alla risposta fornita e 0,15 per la neutralizzazione della penalità).

L'attribuzione di tali punti - anche con riferimento ad uno solo dei quesiti contestati - consentirebbe alla dott. Martinelli di ottenere un punteggio pari a **21,50** (20,85+0,65), ossia maggiore a quello (punti 21) necessario per il superamento della prova scritta.

Il ricorrente, inoltre, per effetto di tale punteggio, risulterebbe vincitore del concorso, atteso che a fronte di ben 119 posti banditi, sono risultati idonei appena appena 79 candidati (e sono, conseguentemente, rimasti non assegnati 40 posti).

In alternativa, ove si ritenesse che i due suddetti quesiti vadano annullati per tutti i candidati, la soglia di idoneità andrebbe rideterminata in punti **20,3** (secondo la proporzione 21 sta a 60 come 20,3 sta a 58).

Ove, invece, si ritenesse che vada annullato solo uno dei suddetti questi la soglia di idoneità andrebbe rideterminata in punti **20,65** (secondo la proporzione 21 sta a 60 come 20,65 sta a 59).

In entrambi i casi (ovvero sia nell'ipotesi di annullamento di una domanda sia nel caso di annullamento di entrambe), il ricorrente - che ha ottenuto 20,85 punti - risulterebbe idoneo (e vincitore del concorso).

Per completezza, si rileva come risulterebbe sufficiente la sterilizzazione della penalità (0,15 punti) relativa ad una sola delle domande contestate (nn. 23 e 24) per consentire al ricorrente (che ha conseguito 20,85 punti) di ottenere un punteggio (21) pari a quello necessario per il superamento della prova scritta.

Si evidenzia, infine, come il ricorrente abbia, ovviamente, interesse a recuperare il maggior numero di punti (relativi ai quesiti contestati) in quanto ciò gli consentirebbe di migliorare il proprio punteggio e la propria posizione in graduatoria ai fini della scelta della sede di servizio.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente che i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio sono palesemente illegittimi laddove la P.A. ha escluso il dott. Martinelli dall'elenco dei "*candidati idonei dopo la prova scritta*" per effetto della non corretta valutazione delle risposte fornite dal ricorrente a taluni quesiti e della conseguente attribuzione di un punteggio inferiore a quello spettante.

Dall'illegittimità dei provvedimenti impugnati a mezzo del ricorso principale discende l'illegittimità (derivata) del provvedimento oggi impugnato (DDG n. 3656/22), a mezzo del quale la P.A. ha approvato la graduatoria definitiva della selezione per cui è controversa e dichiarato i vincitori del concorso.

Al riguardo, si ribadisce che ove il ricorrente fosse stato inserito nell'elenco dei soggetti idonei in esito alla prova scritta lo stesso sarebbe risultato vincitore del concorso giacchè in esito alla procedura selettiva, a fronte di ben 119 posti messi a concorso per il profilo CPI – SAM (Specialista amministrativo contabile), sono risultati idonei appena 79 candidati (e sono, conseguentemente, rimasti non assegnati 40 posti).

Si rileva, peraltro, come sia affetto da illegittimità derivata anche l'avviso pubblicato il 6.10.2022, con la quale l'Amministrazione resistente ha onerato i soli vincitori della procedura ad operare la scelta della sede e optare per il profilo prescelto dal 10 al 17 ottobre 2022 (doc. 2 allegato al presente atto).

Anche tale atto è affetto da illegittimità derivata.

SUL DANNO

Fermo quanto sopra dedotto in relazione alla sussistenza del *fumus boni iuris*, appare altrettanto palese che, nel caso di specie, ricorrono anche evidenti profili di *periculum in mora*.

Nelle more del giudizio di merito, infatti: A) si consoliderebbe la posizione dei soggetti utilmente collocati in graduatoria, anche in ordine all'assegnazione delle sedi; B) verrebbero assunti in servizio i vincitori della procedura; C) il dott. Martinelli subirebbe una irreparabile lesione del diritto, costituzionalmente garantito, ad esplicare la propria personalità attraverso il lavoro.

Sussistono pertanto i presupposti per l'accoglimento dell'invocata misura cautelare.

Si rileva, sul punto, che il CGA, accogliendo l'appello cautelare proposto dal dott. Martinelli, ha accolto “la invocata misura cautelare ai fini e per gli effetti di ammettere il ricorrente alla successiva fase di valutazione dei titoli di servizio e dell'esperienza professionale (art. 3, c. 1, lett. c) del bando), e, in caso di collocamento in posizione utile all'esito di tale valutazione, dell'accantonamento di un posto fino alla definitiva decisione di merito”, disponendo anche la trasmissione dell'ordinanza “al Tar per la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.”.

ISTANZA EX ART. 41 C.P.A.

Qualora non vengano ritenute sufficienti le notifiche già eseguite, si chiede di poter provvedere alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso nell'albo *online* delle amministrazioni resistente, ex art. 41 c.p.a., in ragione della difficile individuazione di tutti i potenziali controinteressati.

Infatti, stante l'elevato numero dei soggetti coinvolti e l'impossibilità per la ricorrente di reperire i loro luoghi di residenza, la notificazione per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito dell'amministrazione resistente consentirebbe di garantire ugualmente la conoscenza dell'atto.

P.Q.M.

VOGLIA L'ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

In sede cautelare, sospendere i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio (come integrato dai presenti motivi aggiunti) e adottare la misura che, secondo le circostanze, appaia più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso (eventualmente fissando, ai sensi dell'art. 55 comma 10, la data della

discussione del ricorso nel merito ai fini di una sollecita definizione del giudizio oppure ordinando alla P.A. il riesame della vicenda) ovvero, definire il giudizio con sentenza succintamente motivata già in sede cautelare, in accoglimento del presente gravame.

Nel merito, comunque, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati.

Ove ritenuto opportuno ai fini del decidere, disporre una consulenza tecnica con riferimento ai suddetti quesiti n. 23 e 24.

Ove ritenuto necessario ai fini del decidere, autorizzare la notifica del ricorso per pubblici proclami a tutti gli eventuali soggetti controinteressati con le modalità (telematiche) ritenute più idonee.

Il presente atto è esente da contributo unificato, avendo il medesimo oggetto del ricorso principale o, comunque, non ampliando in modo considerevole l'oggetto della controversia.

Con salvezza di ogni altro diritto.

Palermo,

Avv. Girolamo Rubino
Girolamo
Rubino
Avv. Giuseppe Impiduglia

Firmato digitalmente da
Girolamo Rubino
Data: 2022.10.21 13:02:05
+02'00'