

STUDIO LEGALE
Avv. Francesco Guerriero-
Avv. Enrica Guerriero
Patrocinanti in Cassazione
Benevento- Via Giovanni Calandriello n. 1
Tel/Fax 0824- 51294 Cell 338-6569238.
P.E.C. avvfrancescoguerriero@puntopec.it
avvenricaguerriero@puntopec.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO
ROMA

RICORSO

nell'interesse del Dott. Cerullo Daniele Pio, nato a Napoli il 19 novembre 1989 e residente in Melito di Napoli (NA) alla via dei Tulipani n.5, CAP 80017, C. F. CRL DLP 89S 19F 839C, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, in virtù del mandato in calce al presente atto, dagli Avv.ti Francesco Guerriero (P.E.C. avvfrancescoguerriero@puntopec.it) ed Enrica Guerriero (P.E.C. avvenricaguerriero@puntopec.it), che chiedono che eventuali comunicazioni relative al presente procedimento vengano inoltrate al seguente numero di fax 0824 51294 ovvero al seguente indirizzo di posta elettronica certificata avvenricaguerriero@puntopec.it) con cui è elettivamente domiciliato presso il Dott. Giuseppe Placidi in Roma-00197 Via Barnaba Tortolini n. 30

CONTRO

il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, Roma Via dei Portoghesi n. 12 Pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

nonché CONTRO

il Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia
Direzione Generale degli Affari Interni Commissione Esaminatrice del

concorso a 400 posti di notaio, D.D. 13.12.2022, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, Roma Via dei Portoghesi n. 12
Pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

e CONTRO

il Ministero della Giustizia, Direzione generale degli affari interni, concorso a 400 posti di notaio, D.D. 13.12.2022, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, Roma Via dei Portoghesi n. 12
Pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

e NEI CONFRONTI

del dott. Di Millo Luca, residente in Foggia, via Monfalcone 5, CAP
Cap 71121

per l'ANNULLAMENTO previa sospensione

- del Verbale n. 414 del 18 Marzo 2024, nella parte in cui dichiara il ricorrente non idoneo;
 - dei Risultati delle prove scritte del 3 Luglio 2024;
- nonché, in parte qua, se ed in quanto lesivi della posizione del ricorrente, dei seguenti atti: il Verbale n. 11 del 6 Giugno 2023; il Verbale n.12 del 7 Giugno 2023; il Verbale n. 13 del 12 Giugno 2023; il Verbale n. 14 del 13 Giugno 2023; il Verbale n. 15 del 26 Giugno 2023, di fissazione dei criteri di correzione;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale

NONCHE' per ACCERTAMENTO e la DECLARATORIA

del diritto del ricorrente al conseguimento dell'idoneità della prima prova concernente l'atto inter vivos di diritto civile e alla conseguente correzione, da parte della Commissione in diversa composizione, degli elaborati successivi ai fini della sua ammissione alle prove orali

FATTO

Il ricorrente (Busta 1054) sosteneva il concorso a 400 posti di notaio, indetto con D.D. 13.12.2022.

All'esito della procedura di correzione delle prove scritte, dopo la lettura del primo elaborato relativo all'atto inter vivos di diritto civile, il suddetto risultava non idoneo senza procedere alla lettura degli elaborati successivi.

Con i Verbali n.12 del 7 Giugno 2023, n. 13 del 12 Giugno 2023 e n. 14 del 13 Giugno 2023, la Commissione *“al fine di raccogliere spunti di riflessione e pareri conformi e/o discordanti in seno alla commissione, con lo scopo di giungere ad una soluzione condivisa dei componenti”* si soffermava sulla corretta soluzione degli elaborati rispettivamente dell'atto di diritto commerciale (Verbale n.12 del 7 Giugno 2023), dell'atto inter vivos di diritto civile (Verbale n. 13 del 12 Giugno 2023) e dell'atto mortis causa (Verbale n. 14 del 13 Giugno 2023).

Con il Verbale n. 15 del 26 Giugno 2023, la Commissione, ai sensi dell'art. 10 comma 2 D. Lgs. n. 166/2006, definiva i criteri di valutazione degli elaborati, dichiarati ma non allegati al verbale, e, ai sensi dell'art. 11 comma 5 D. Lgs. n. 166/2006, approvava, allegandola, la tabella delle formulazioni standard delle motivazioni.

I provvedimenti impugnati sono palesemente illegittimi per i seguenti motivi di

DIRITTO

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6, 10 e 11 DEL D.LGS. 24 APRILE 2006 N. 166, dell'ART. 5 del D.D. 3.12.2019 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DEGLI ARTT. 1 e 3 DELLA L. n. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI GIUSTO PROCEDIMENTO, DI TRASPARENZA

Come esposto in narrativa, con il Verbale n. 15 del 26 Giugno 2023, la Commissione, ai sensi dell'art. 10 comma 2 D. Lgs. n. 166/2006, definiva i criteri di valutazione degli elaborati e, ai sensi dell'art. 11 comma 5 D. Lgs. n. 166/2006, approvava la tabella delle formulazioni standard delle motivazioni.

Si legge nel Verbale che tanto i criteri di valutazione degli elaborati quanto la tabella delle formulazioni standard delle motivazioni sono allegati al Verbale.

Senochè, è presente un unico allegato corrispondente alla tabella delle formulazioni standard.

Dei criteri per la valutazione dei singoli elaborati la Commissione si è occupata anche, al fine della corretta soluzione di essi, per l'atto di diritto commerciale, con il Verbale n.12 del 7 Giugno 2023, per l'atto inter vivos di diritto civile, con il Verbale n. 13 del 12 Giugno 2023 e per l'atto mortis causa, con il Verbale n. 14 del 13 Giugno 2023, laddove si dà semplicemente atto che la Commissione ha discusso in ordine ai criteri di valutazione.

Attesa l'assoluta incertezza che emerge dai summenzionati verbali, discende l'assenza di criteri di valutazione o, quanto meno, la loro astrattezza e genericità e, dunque, **la loro assoluta inidoneità ad assolvere alla funzione di dettare le regole di correzione degli elaborati.**

L'art. 10, comma 2, D.L.vo n. 166 del 2006 prevede che la Commissione, prima di iniziare la correzione, definisce i criteri che regolano la valutazione degli elaborati e l'ordine di correzione delle prove stesse.

I criteri di valutazione che devono essere formulati non in termini generici, generali o astratti riferibili a determinate qualità e caratteristiche degli elaborati, ma dettagliati e fungere da criteri motivazionali necessari a definire in quale misura quelle qualità concorrano a determinare il punteggio stabilito nel bando per le singole prove formulati nei relativi verbali (T.A.R. Lazio – Roma, 25 luglio 2018 n. 8426).

L'attività di predeterminazione dei criteri per la valutazione delle prove concorsuali deve avvenire nella prima riunione della Commissione o al massimo prima della effettiva correzione degli elaborati. (Tar Emilia-Romagna, Bologna, 19 giugno 2015 n. 597; Tar Lazio, Roma, 10 gennaio 2017 n. 368; Tar Lazio, Roma, 07 maggio 2014 n. 4733).

La Commissione del concorso de quo ha violato tutti i suddetti, fondamentali principi, considerata l'incertezza derivante dai citati Verbali, con la conseguenza che risulta, altresì, violato il principio della trasparenza, indispensabile, nelle procedure concorsuali, per garantire la par condicio dei candidati.

In altri termini, avendo la Commissione esaminatrice del concorso omesso di dettare regole chiare e determinate per la valutazione dei compiti dei candidati, in violazione dei principi di trasparenza, par condicio dei candidati e di buona amministrazione, ha dato luogo a criteri astratti ed incerti e, quindi, inidonei a dettare le regole per la correzione degli elaborati.

Nella specie, tali criteri non si rinvengono negli atti del concorso dal che si deduce che la Commissione ha omesso di definirli.

2.- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6, 10 e 11 DEL D.LGS. 24 APRILE 2006 N. 166, dell'ART. 5 del D.D. 3.12.2019 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DEGLI ARTT. 1 e 3 DELLA L. n. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI GIUSTO PROCEDIMENTO, DI TRASPARENZA - CONTRADDITTORIETA' DEL GIUDIZIO DI NON AMMISSIONE ALLE PROVE ORALI; ECCESSO DI POTERE PER INCOERENZA, ILLOGICITA', IRRAGIONAVOLEZZA ARBITRARIETA', INCONGRUITA, CONTRADDITTORIETA'

L'impugnato giudizio di "non idoneità" del ricorrente è basato sulle presunte insufficienze relative all'atto inter vivos di diritto civile.

In particolare, la Commissione ha ritenuto non idoneo il candidato in quanto, come risulta dalla scheda di valutazione:

3.- *“la Commissione dichiara, ai sensi dell'art. 1 1, comma 7, del D. Lgs. n. 166/2006, inidoneo il candidato in quanto l'elaborato è gravemente insufficiente per incompletezza dell'atto, consistita: a) in relazione all'esistenza di formalità pregiudizievoli sopravvenute, manca*

la previsione di uno strumento giuridico idoneo a giustificare il pur previsto "ritorno" della proprietà in capo al venditore, che è considerato solo in termini descrittivi nell'ambito della clausola relativa al deposito prezzo; b) mancanza di garanzia relativa alla servitù costituita sul fondo di Primo (la mancata considerazione di tale richiesta dell'acquirente non è stata giustificata in parte motiva, laddove la trattazione si esaurisce nella tautologica considerazione “;

8.- “la Commissione dichiara, ai sensi dell'art. 11, comma 7, del D. Lgs. n. 166/2006, inidoneo il candidato in quanto l'elaborato è gravemente insufficiente per presenza di errori di diritto nell'atto, consistiti: nella clausola ex lege "Bersani" manca l'indicazione analitica dei mezzi di pagamento, limitandosi il candidato a sottolineare la necessità di tale indicazione in conformità alla normativa "antiriciclaggio" (la carenza non è supplita dalla clausola relativa al deposito prezzo, laddove si rinvia ai "mezzi di cui in prosieguo", che non sono tuttavia nel seguito precisati).”;

13.- “la Commissione rileva, ai sensi dell'art. 11, comma 6, del D. Lgs. n. 166/2006, che l'elaborato è insufficiente per difetto di completezza e/o di coerenza logica e/o di ordine e/o di chiarezza e/o di esattezza sotto il profilo giuridico, sia in relazione alla motivazione delle scelte compiute, sia in relazione allo svolgimento della parte teorica: a) in relazione alla provenienza donativa, si prevede una fideiussione generica, che non identifica l'obbligazione del venditore, legale o convenzionale, oggetto della stessa garanzia. Inoltre, lo strumento prescelto suppone, per la sua operatività, la perdita del bene, sacrificando così a priori l'interesse di Sempronio di poter disporre di uno strumento idoneo a consentirgli di conservarlo, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 563, comma 2, e.e.; b) la

conferma della divisione nulla è fatta non solo da Secondo, ma anche da Primo, nonostante la traccia non annoverasse Primo fra le parti necessarie dell'atto, né fra coloro disponibili all'intervento (in motivazione la scelta è giustificata in modo incongruo, attraverso il riferimento all'istituto processuale del litisconsorzio necessario nei giudizi divisorii, di per sé estraneo alla problematica riguardante la legittimazione all'atto di conferma di divisione consensuale).”.

Infatti, come risulta dal parere pro veritate del Notaio dott. Paolo Simonetti, notaio in Foggia, iscritto al collegio dei distretti riuniti di Foggia e Lucera, che si deposita:

1.- *“Il primo rilievo formulato dalla Commissione risulta essere del seguente tenore letterale:*

“a) in relazione all’esistenza di formalità pregiudizievoli sopravvenute, manca la previsione di uno strumento giuridico idoneo a giustificare il pur previsto “ritorno” della proprietà in capo al venditore, che è considerato solo in termini descrittivi nell’ambito della clausola relativa al deposito prezzo”.

La questione è relativa al seguente punto della traccia:

“(…) inoltre Sempronio intende essere garantito (...) che il prezzo pagato venga consegnato a Secondo solo dopo che il notaio abbia verificato l’inesistenza di preesistenti formalità pregiudizievoli gravanti sul bene in oggetto, prima della trascrizione della vendita.

Al riguardo Secondo e Sempronio sono d’accordo che se dovessero risultare formalità pregiudizievoli, da un lato le somme versate saranno restituite dal notaio a Sempronio e, dall’altro, la proprietà ritornerà alla parte venditrice”.

La contestazione appare non corrispondente a quanto dal candidato riportato nel proprio elaborato e, pertanto, priva di rilievo.

All'art. 6 dell'elaborato si legge, infatti, che:

“(...) - verificata l'inesistenza di preesistenti formalità pregiudizievoli ... (precisazioni circa le formalità pregiudizievoli) gravanti su quanto in oggetto, prima della trascrizione della presente vendita, io notaio provvederò senza indugio a disporre lo svincolo dell'importo depositato a favore di Secondo;

- qualora dovessero risultare formalità pregiudizievoli, le parti convengono:

a) le somme versate saranno restituite da me notaio a Sempronio;

b) la proprietà ritornerà alla parte venditrice ... (ulteriori precisazioni)”.

Orbene, non si vede come si possa affermare che il candidato non abbia previsto uno strumento giuridico idoneo a giustificare gli effetti dell'istituto del deposito prezzo.

In verità il candidato ha espressamente ed inequivocabilmente stabilito che il trasferimento immobiliare avrebbe avuto effetto solo in caso di assenza di trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli antecedenti alla trascrizione della vendita.

Allo stesso modo, il candidato ha espressamente ed inequivocabilmente stabilito che in caso contrario, cioè nel caso in cui si fossero riscontrate trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli antecedenti alla trascrizione della vendita, la vendita non avrebbe sortito effetti con la conseguente restituzione del prezzo pagato all'acquirente e della proprietà del bene al venditore.

Inoltre il candidato ha altresì correttamente regolamentato la fattispecie, ponendo giustamente in risalto l'automatismo del meccanismo del deposito prezzo, rimesso esclusivamente al notaio il

quale (solo ed esclusivamente lui) assume l'obbligo di verifica e di esecuzione degli obblighi derivanti dalla esistenza di pregiudizievoli prima della trascrizione dell'atto.

Da quanto testè rilevato si evince chiaramente che lo strumento giuridico adottato dal candidato non soltanto effettivamente rispondente alla volontà delle parti, ma pienamente congruo e idoneo a garantire gli effetti voluti.

Né, tantomeno, può considerarsi veritiera la censura della Commissione sulla presunta mancanza di giuridicità dello strumento utilizzato dal candidato. Tuttalpiù gli si potrebbe contestare la mancata qualificazione dell'istituto utilizzato che, tuttavia, può essere semplicemente individuato in una condizione risolutiva, incidendo sugli effetti dell'atto al verificarsi dell'evento condizionante costituito dall'esistenza di pregiudizievoli antecedenti alla trascrizione dell'atto.”;

2.- *“Il secondo rilievo formulato dalla Commissione risulta essere del seguente tenore letterale:*

“b) mancanza di garanzia relativa alla servitù costituita sul fondo di Primo (la mancata considerazione di tale richiesta dell'acquirente non è stata giustificata in parte motiva, laddove la trattazione si esaurisce nella tautologica considerazione “che il notaio ha reso edotto Sempronio che la medesima è già costituita ...”.

La questione è relativa al seguente punto della traccia:

“(...) inoltre Sempronio intende essere garantito sulla servitù come sopra costituita sul fondo oggetto della presente vendita (...).”.

La contestazione appare evidentemente non corrispondente a quanto dal candidato riportato nel proprio elaborato.

In primo luogo è opportuno evidenziare l'infelice formulazione della traccia la cui genericità e vaghezza lascia dubbi circa la reale intenzione della parte.

L'affermazione secondo cui Sempronio intende essere garantito "sulla servitù", infatti, è del tutto ambigua e poco intelligibile anche nel suo tenore letterale in quanto una garanzia, evidentemente, non può insistere su una servitù.

Tuttavia, al fine di dare un senso giuridico alla richiesta della traccia, l'inciso sopra riportato sembra dover essere inteso nel senso che Sempronio volesse che l'atto notarile fosse predisposto in modo tale da avere una garanzia per il caso in cui il diritto di servitù acquistato unitamente al bene oggetto di compravendita avesse subito un qualche pregiudizio.

Tuttavia, in nessun punto della traccia, stante l'ambiguità della stessa, è indicata o è dato evincersi la natura di siffatta garanzia.

Orbene, la censura della Commissione secondo la quale il candidato non avrebbe garantito la conservazione della servitù nei confronti del creditore ipotecario di Primo non è corretta.

È d'uopo evidenziare che essendo la costituzione e relativa trascrizione della servitù posteriori all'iscrizione dell'ipoteca contro Primo, l'acquirente del fondo dominante correva il rischio di perdere il diritto a seguito dell'espropriazione del fondo servente da parte del creditore ipotecario. Detto rischio, ove si fosse realizzato, avrebbe comportato inevitabilmente dei danni. Orbene, è evidente quindi che stante la priorità dell'iscrizione pregiudizievole, la garanzia cui Sempronio si riferisce non può che essere una garanzia contro i danni subiti a seguito della perdita del diritto.

Nel silenzio della traccia circa la natura di detta garanzia, ben si può ritenere soddisfatta la richiesta di Sempronio con la clausola della garanzia per evizione espressamente prevista dal candidato all'art. 10 dell'atto oggetto di correzione.”;

3.- *“Il terzo rilievo formulato dalla Commissione risulta essere del seguente tenore letterale:*

“nella clausola ex lege Bersani manca l’indicazione analitica dei mezzi di pagamento, limitandosi il candidato a sottolineare la necessità di tale indicazione in conformità alla normativa antiriciclaggio (la carenza non è supplita dalla clausola relativa al deposito prezzo, laddove si rinvia ai “mezzi di cui in prosieguo” che non sono tuttavia di seguito precisati)”.

La contestazione non appare corrispondente a quanto riportato nell’elaborato oggetto di correzione. causa di inidoneità.

Anche questa contestazione della Commissione è evidentemente non vera in quanto all’art. 7 dell’atto notarile redatto il candidato espressamente così dichiara: “(...) il corrispettivo del presente atto è pagato con i seguenti mezzi di pagamento: ... (indicazione dei mezzi di pagamento, in maniera analitica, in conformità alla normativa antiriciclaggio (...))”.

Null’altro avrebbe potuto aggiungere il candidato, in quanto la traccia non indica, in nessun punto, i mezzi di pagamento in concreto scelti dalle parti che potrebbero essere a norma di legge (D. lgs 231/2007) i più svariati quali ad es. vaglia postale, bonifico bancario, assegno circolare emesso da banca o da istituto di credito cooperativo, assegno postale, assegno bancario, carta di credito o carta di debito ed in generale pagamenti elettronici (si rammenta che il pagamento di cui trattasi era effettuato al notaio per il c.d. deposito prezzo), pagamento

tramite deposito della somma presso intermediario abilitato ai sensi dell'art. 49 comma 1, D. lgs 231/2007, pagamento tramite istituti di moneta elettronica o istituti di pagamento disciplinati dalla normativa antiriciclaggio, ecc. ecc.

Il candidato nell'elaborato ha quindi analiticamente (come ha diligentemente avuto cura di precisare) e correttamente indicato i mezzi di pagamento secondo la normativa antiriciclaggio; null'altro avrebbe potuto aggiungere trattandosi di quaestio facti non nota in sede di concorso. Si rammenta altresì che inserire nell'atto elementi che la traccia non indica e che il candidato ignora è generalmente considerato grave errore ovvero segno di riconoscimento.”;

4.- *“Il quarto rilievo formulato dalla Commissione risulta essere del seguente tenore letterale:*

“a) in relazione alla provenienza donativa, si prevede una fideiussione generica, che non identifica l'obbligazione del venditore, legale o convenzionale, oggetto della stessa garanzia. Inoltre lo strumento prescelto suppone, per la sua operatività, la perdita del bene, sacrificando così a priori l'interesse di Sempronio di poter disporre di uno strumento idoneo a consentirgli di conservarlo, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 563, comma 2, c.c.”

La questione è relativa al seguente punto della traccia:

“(…) l'acquirente intende acquistare l'appartamento solo a condizione che: (...) 2) sia tutelato dalle conseguenze di eventuali future azioni promosse nei suoi confronti da Terzo (...)”.

La contestazione non appare corrispondere a quanto dal candidato riportato in atto né costituire causa di inidoneità dell'elaborato oggetto di correzione.

Il candidato, infatti, stabilisce all'art. 3 dell'atto notarile quanto segue: "Fideiussione. Secondo consegna a Sempronio, che accetta, fideiussione prestata dalla Banca ... in data ... n. ..., ... (estremi della fideiussione) per un importo massimo garantito di euro ..., fideiussione che si allega sub D, a garanzia dei danni derivanti dall'eventuale esperimento dell'azione di restituzione da parte di Terzo ... (generalità) con riferimento a quanto oggetto del presente contratto di compravendita".

Come si evince inequivocabilmente dal testo dell'articolo in precedenza riportato, non corrisponde a verità la contestazione secondo cui il candidato non avrebbe identificato l'obbligazione sottostante utilizzando una fideiussione generica. È d'uopo rilevare che lo scopo della garanzia era (come espressamente previsto dalla traccia) quello di tutelare l'acquirente dalle conseguenze di eventuali future azioni promosse nei suoi confronti da Terzo. In merito il candidato ha correttamente e specificamente identificato l'oggetto della fideiussione nei danni derivanti dall'eventuale esperimento dell'azione di restituzione (e quindi dell'azione di riduzione che ne costituisce il presupposto logico antecedente) da parte di Terzo.

Non si vede, pertanto, come la rilasciata fideiussione non possa considerarsi specificamente destinata alla fattispecie de qua ed idonea garanzia, tutelando il terzo avente causa (nella fattispecie Sempronio) da qualsivoglia danno questi dovesse sostenere a causa della provenienza donativa del bene dallo stesso acquistato.

È opportuno inoltre osservare che la soluzione adottata dal candidato è oltremodo verosimile e corrispondente ad una indiscussa prassi, oramai inveterata, nelle pratiche commerciali. È infatti a tutti noto che nella prassi bancaria, qualora oggetto di ipoteca a garanzia del mutuo

sia un immobile di provenienza donativa, l'Istituto Bancario erogante è solito richiedere una polizza assicurativa omnicomprendensiva che copra tutti i danni che possano eventualmente derivare dalla natura della provenienza medesima (nella pratica trattasi di una polizza assicurativa generalmente denominata "donazione sicura"), e ciò a prescindere da eventuali pregresse rinunce all'azione di restituzione e/o all'opposizione.

Non sembra inoltre dirimente l'affermazione della Commissione secondo cui la citata fideiussione presuppone la perdita del bene, sacrificando così l'interesse di Sempronio di poter disporre di uno strumento idoneo a consentirgli di conservarlo, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 563, comma 2, c.c.

In primo luogo incongruo appare il rinvio all'art. 563, comma 2, cc. La norma in questione, infatti, prevede esclusivamente le modalità di esperimento dell'azione di restituzione da parte del legittimario leso nei confronti dei terzi aventi causa del donatario o dell'erede testamentario a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione al fine di ottenere la restituzione dei beni da questi ultimi acquistati. È evidente, quindi, che detta norma qualifica il terzo quale soggetto passivo dell'azione di restituzione e non prevede a favore di detto soggetto alcuna facoltà.

In considerazione di quanto appena rilevato nonché dell'ambiguità della traccia che nel richiedere la tutela di Sempronio dalle conseguenze di eventuali future azioni promosse nei suoi confronti da Terzo non esplicita espressamente quale debba essere lo strumento di tutela da prescegliere, si ritiene che il candidato abbia utilizzato a tal fine uno strumento lecito, efficace, adeguato, di frequente utilizzato nelle pratiche commerciali e, soprattutto, confacente alle richieste della

traccia: la fideiussione. Pertanto deve ritenersi che il candidato abbia correttamente soddisfatto la richiesta della traccia.”;

5.- *“Il quinto rilievo formulato dalla Commissione risulta essere del seguente tenore letterale:*

“b) la conferma della divisione nulla è fatta non solo da Secondo, ma anche da Primo, nonostante la traccia non annoverasse Primo tra le parti necessarie dell’atto, né fra coloro disponibili all’intervento (in motivazione la scelta è giustificata in modo incongruo, attraverso il riferimento all’istituto processuale del liticonsorzio necessario nei giudizi divisorii, di per sé estraneo alla problematica riguardante la legittimazione all’atto di conferma di divisione consensuale)”.

La questione è relativa al seguente punto della traccia:

“(…) nell’atto di divisione, a rogito del medesimo notaio, per mera dimenticanza, non è stato indicato il titolo edilizio abilitativo della costruzione del fabbricato assegnato a Primo (titolo edilizio correttamente enunciato nella donazione) (...). L’ acquirente intende acquistare l’appartamento solo a condizione che: 1) la divisione stipulata l’anno precedente risulti valida ed efficace...” .

La contestazione appare essere infondata.

Si consideri che l’art. 46 del d.p.r. n. 380 del 2001, al 4 comma (che disciplina la conferma dell’atto nullo in esame), dispone in modo pacifico e incontestabile che la conferma di atto nullo, per mancata dichiarazione urbanistica, può essere validamente perfezionata indifferentemente da una o da entrambe le parti.

Infatti, l’art. 46 del dpr n. 380 del 2001, comma 4 letteralmente dispone che: “Se la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche

da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa”.

Quindi nel caso della traccia concorsuale la conferma poteva, ictu oculi, essere validamente effettuata indifferentemente dal solo Primo, dal solo Secondo o da Primo e Secondo insieme,

Dunque Primo è certamente un soggetto legittimato a compiere l'atto di conferma (come ipotizzato nell'elaborato in esame) e, verosimilmente, nel caso oggetto della traccia concorsuale, Primo è anche il soggetto più indicato ad effettuare tale dichiarazione considerato che l'immobile da confermare è proprio il suo.

Ne consegue che il perfezionamento della conferma con intervento di entrambe le parti non solo non la inficia, ma anzi la rafforza.

La Commissione contesta che la traccia non annovera Primo fra le parti necessarie dell'atto. Ma non può farsi a meno di notare che la traccia non annovera nessuno dei componenti fra le parti necessarie dell'atto da compiere; la realtà è, come si è detto, che in virtù della citata norma di legge ai fini della validità della conferma soggetto necessario è almeno una delle parti; in considerazione del fatto che l'intervento di Secondo non esclude a priori il legittimo intervento di Primo, costui può considerarsi soggetto legittimato ex lege e, in quanto tale, soggetto necessario al pari di Secondo.

La Commissione contesta altresì che Primo non sarebbe fra coloro che erano disponibili ad intervenire. Ma anche in questo caso deve osservarsi che in nessun punto della traccia si evince che qualcuno dei costituiti in atto abbia dichiarato di essere disponibile ad intervenire, eccezion fatta per Terzo e la moglie di Secondo. Appare quindi evidente la illogicità della censura della Commissione: se la contestazione della Commissione dovesse ritenersi determinante, nessuno dei costituiti in

atto dovrebbe ritenersi legittimato a farlo, fatti salvi gli ultimi due citati. Ma oggettivamente non è così e la stessa Commissione lo ha implicitamente ammesso ritenendo necessaria la presenza in atto di Secondo.”.

Sussistono, quindi, elementi idonei ad evidenziare lo sviamento logico e l'errore di fatto della Commissione, i quali sono rilevabili *ictu oculi* e sono, di conseguenza, tali da consentire a Codesto Ecc.mo Collegio di ingerirsi negli ambiti riservati alla discrezionalità tecnica dell'organo valutatore (ex multis, Cons. Stato, sez. III, 13 Aprile 2023 n. 03733; Sez. IV, 18 giugno 2019, n.4127), dal momento che, nel caso specifico, l'esercizio del potere discrezionale è trasmodato nei vizi sintomatici dell'eccesso di potere (irragionevolezza, irrazionalità, arbitrarietà e travisamento dei fatti), i quali, tipicamente, rappresentano vizi della funzione amministrativa, per essere stato, il potere, scorrettamente esercitato o finalizzato al raggiungimento di finalità estranee a quella della scelta dei soggetti più idonei a ricoprire la funzione.

Le valutazioni risultano macroscopicamente viziate da illogicità, irragionevolezza e arbitrarietà (ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 8 febbraio 2017 n. 558) e, dunque, illegittimamente, in violazione dell'art. 11, comma 7, del d.lgs. n. 166 del 2006, la Commissione non ha proceduto alla lettura degli elaborati successivi.

A ciò si aggiunge la circostanza che le soluzioni adottate dal candidato non sono isolate ma sono comuni ad altri candidati, che sono stati, però, ritenuti idonei.

Infatti:

- *al pari del ricorrente, il candidato di cui all' elaborato n. 250, idoneo, non garantisce la servitù;*
- *al pari del ricorrente, il candidato di cui all' elaborato n. 250 idoneo, presta fideiussione;*
- *al pari del ricorrente, il candidato di cui agli elaborati nn. 102; 197, idonei, prevedono la conferma di atto nullo a Primo e Secondo.*

ISTANZA CAUTELARE

Il fumus boni iuris emerge dai motivi del ricorso.

Il danno è grave ed irreparabile in relazione alla perdita di chance per il ricorrente, e, conseguentemente, della possibilità concreta di ottenere un risultato favorevole consistente nelle probabilità di vincere il concorso (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 19 marzo 2008 / 2 aprile 2008, n. 1807; T.A.R. Veneto, I, 26.6.2006, n. 1910;. Cons. di St., VI, 7.2.2002, n. 686; T.A.R. Lazio, I, 29.4.2005, n. 3218; T.A.R. Basilicata, 10.5.2005, n. 297).

Si chiede, pertanto, la sospensione del provvedimento impugnato e la conseguente ammissione con riserva del ricorrente alla lettura degli elaborati successivi.

P.Q.M.

Voglia Codesto Ecc.mo Collegio accogliere, previa sospensione, il ricorso e, per l'effetto:

a) annullare:

- il Verbale n. 414 del 18 Marzo 2024, nella parte in cui dichiara il ricorrente non idoneo;
- i Risultati delle prove scritte del 3 Luglio 2024;

nonché, in parte qua, se ed in quanto lesivi della posizione del ricorrente, dei seguenti atti: il Verbale n. 11 del 6 Giugno 2023; il

Verbale n.12 del 7 Giugno 2023; il Verbale n. 13 del 12 Giugno 2023; il Verbale n. 14 del 13 Giugno 2023; il Verbale n. 15 del 26 Giugno 2023, di fissazione dei criteri di correzione;

▪ ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

NONCHE' per ACCERTAMENTO e la DECLARATORIA

del diritto del ricorrente al conseguimento dell'idoneità della prima prova concernente l'atto inter vivos di diritto civile e alla conseguente correzione, da parte della Commissione in diversa composizione, degli elaborati successivi ai fini della sua ammissione alle prove orali

A sostegno del presente gravame si indicano i seguenti mezzi di prova:

- 1.- Venrale n. 414 del 18 Marzo 2024;
- 2.- Verbale n. 11 del 6 Giugno 2023;
- 3.- Verbale n.12 del 7 Giugno 2023;
- 4.- Verbale n. 13 del 12 Giugno 2023;
- 5.- Verbale n. 14 del 13 Giugno 2023;
- 6.- Verbale n. 15 del 26 Giugno 2023;
- 7.- Risultati delle prove scritte del 5 Maggio 2023;
- 8.- Tracce delle prove scritte del concorso;
- 9.- Compito del ricorrente;
- 10.- Parere pro veritate.

Li, 30.9.2024

Avv. Francesco Guerriero

Avv. Enrica Guerriero

