

Tar Campania – Napoli - Sezione VIII - Sentenza 19 novembre 2015 n. 5390

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

SEZIONE OTTAVA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3892 del 2014, proposto da:

Ma.Ra. e Em.St., rappresentati e difesi dall'avv. Gi.Ra., con domicilio ex lege presso il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, Segreteria Sezione VIII, in Napoli, (...);

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t. e Università degli Studi di Napoli "Federico II", in persona del Rettore, legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata in Napoli, via (...);

CINECA Consorzio Interuniversitario – non costituito;

nei confronti di

Silvia Parente – non costituita;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“- del DR n. 315 in data 7/2/2014, relativo al bando di concorso emanato dell'Università degli Studi di Napoli Federico II per l'ammissione al corso di laurea magistrale in Medicina e Chirurgia;

- della graduatoria unica nazionale di merito nominativa del concorso per l'ammissione al corso di laurea in Medicina e Chirurgia per l'A.A. 2014/2015 pubblicata in data 12/05/2014 dal CINECA, nella parte in cui i ricorrenti, essendosi collocati in posizione successiva all'ultimo posto utile, non risultano ammessi al predetto corso e nella parte relativa ai successivi scorrimenti, in cui non viene presa in considerazione la posizione dei medesimi ricorrenti;

- dell'Elenco d'Ateneo degli assegnati al corso e dei prenotati, pubblicato in data 20/05/2014;

- dell'implicito diniego illegittimamente opposto all'ammissione e alla conseguente iscrizione dei ricorrenti al corso de quo in conseguenza di detta collocazione;

- di tutti gli atti, in forma scritta e orale, adottati dalla Commissione esaminatrice del concorso e/o da suoi responsabili e delegati, dal Comitato di vigilanza, nonché dei verbali redatti dai medesimi organi;
- delle istruzioni impartite, in forma scritta e orale, da detta Commissione e/o da suoi responsabili e delegati per lo svolgimento della prova;
- dei verbali sottoscritti dai componenti del Comitato di vigilanza in relazione alle modalità di svolgimento della prova con specifico riferimento alle aule cui sono stati assegnati i ricorrenti;
- di tutti gli atti e provvedimenti, in forma scritta e orale, presupposti, connessi e successivi;

nonché

per la declaratoria del diritto dei ricorrenti medesimi ad essere definitivamente ammessi al predetto corso di laurea con iscrizione anche in soprannumero e conseguire il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi

e per la condanna in forma specifica

delle amministrazioni resistenti all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al corso di laurea in epigrafe indicato, ovvero, in via subordinata, al pagamento della relativa somma da quantificarsi in via equitativa, oltre accessori."

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2015 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I sig.ri Ma.Ra. e Em.St. espongono in fatto di aver partecipato al concorso per l'ammissione al corso di laurea magistrale in Medicina e Chirurgia, per l'anno accademico 2014/2015, indetto dall'Università degli Studi "Federico II" di Napoli con Decreto del Rettore n. 315 del 7 febbraio 2014, collocandosi oltre l'ultima posizione utile, con il punteggio rispettivamente di 24,80 e 32,40.

I ricorrenti hanno quindi proposto il presente ricorso, notificato l'11, 12 e 14 luglio 2014 e depositato il 23 luglio 2014, con il quale hanno chiesto l'annullamento del citato bando di concorso, della graduatoria conclusiva della selezione concorsuale e degli ulteriori atti meglio specificati in epigrafe, nella sola parte d'interesse per essi ricorrenti e, cioè, limitatamente alla

parte in cui i medesimi non sono stati collocati in posizione utile; hanno chiesto altresì che fosse dichiarato il loro diritto all'ammissione ed iscrizione al predetto corso di laurea, anche in soprannumero, con conseguente condanna delle Amministrazioni resistenti all'adozione dei relativi provvedimenti; in via subordinata, nel caso in cui non fosse ritenuta possibile la condanna in forma specifica, hanno chiesto la condanna delle amministrazioni resistenti al risarcimento del danno, da determinarsi in via equitativa, con relativi accessori.

A sostegno del gravame, con un unico motivo di ricorso, hanno dedotto le seguenti censure: violazione del principio di imparzialità e di par condicio dei concorrenti, violazione e falsa applicazione dei principi generali dell'attività amministrativa sanciti dall'art. 1 della L. n. 241/1990, nonché dell'obbligo di verbalizzazione di tutte le operazioni concorsuali, come desumibile dal combinato disposto degli artt. 17 bis e 30 del R.D. n. 37/1934, violazione della regola dell'anonimato, nonché dell'art. 7 del D.P.R. n. 686/1957 e dell'art. 14 del D.P.R. n. 487/1994, violazione dell'art. 12 del Decreto MIUR n. 85 del 5 febbraio 2014, in relazione alle modalità di distribuzione dei candidati nelle singole aule e di espletamento della prova, eccesso di potere per sviamento e difetto dei presupposti di fatto e di diritto.

I ricorrenti lamentano che il criterio di distribuire i candidati nelle diverse aule sulla base della data di nascita, stabilito dall'art. 6 del bando d'Ateneo, senza alcuna preassegnazione di posto, si porrebbe in contrasto con il principio di imparzialità e di par condicio dei concorrenti; che sarebbe stato violato l'obbligo di verbalizzazione delle operazioni concorsuali in quanto nei verbali non si sarebbe dato atto della operazione di identificazione avvenuta al loro ingresso in aula; che per tutta la durata della prova ai concorrenti sarebbe stato imposto di tenere sul banco e bene in vista sia il documento di riconoscimento che la scheda anagrafica, con conseguente violazione della regola dell'anonimato; che, al termine della prova, sarebbe stato loro richiesto di presentarsi per la consegna muniti di documento di riconoscimento e, dopo la contestuale consegna della scheda anagrafica, del modulo delle risposte (peraltro inserito in busta aperta e dotata di finestra trasparente, da cui era visualizzabile il codice identificativo del candidato) e del foglio contenente quesiti, detti documenti sarebbero stati riuniti, violando anche con tale operazione la regola dell'anonimato.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e l'Università "Federico II" di Napoli a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, chiedendo il rigetto del gravame.

Parte ricorrente ha prodotto documentazione, tra cui il verbale di ricezione della denuncia querela presentata dal difensore dei sig.ri Ra. e St. in merito allo svolgimento della procedura concorsuale per cui è causa, con allegata documentazione fotografica.

Alla camera di consiglio dell'8 ottobre 2014 il difensore di parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare alle censure di gravame relative alle modalità di accesso alle aule di esame.

Con ordinanza n. 1659 del 9 ottobre 2014, questa Sezione ha ordinato l'integrazione del contraddittorio mediante pubblici proclami nei confronti dei soggetti inseriti nella graduatoria impugnata, ha disposto incumbenti istruttori a carico delle amministrazioni

resistenti ed ha accolto la domanda cautelare disponendo l'ammissione con riserva dei ricorrenti in sovrannumero al corso di laurea prescelto per l'anno accademico 2014/2015; con la medesima ordinanza è stata disposta la fissazione del ricorso nel merito per l'udienza pubblica del 18 marzo 2015.

Parte ricorrente ha assolto all'incombente processuale e ha depositato la relativa documentazione.

Con ordinanza n. 2076 del 10 aprile 2015, stante l'inerzia della Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", è stato disposto il rinnovo dell'ordine di acquisizione di cui alla suddetta ordinanza n. 1659 del 9 ottobre 2014, con la quale era stata ritenuta la necessità, ai fini della decisione, di "acquisire presso l'amministrazione intimata una relazione dettagliata di chiarimenti in ordine alle modalità di espletamento dei test di ammissione alla Facoltà di Medicina e Chirurgia che chiarisca precisamente: 1) con quali modalità è stata effettuata l'identificazione dei candidati; 2) se le schede anagrafiche compilate dai candidati o le rispettive carte di identità siano state o meno tenute esposte sui banchi durante il corso dell'espletamento della prova; 3) se e quali informazioni riferite ai candidati risultavano visibili per il tramite della finestra trasparente apposta sulla busta contenente il modulo risposte; 4) chi ha provveduto al ritiro delle buste anagrafiche e di quelle contenenti i moduli di risposta ai test, quali siano stati gli accorgimenti adottati per l'assemblaggio e la relativa conservazione; 5) se e in quale modo al termine della prova ed all'atto della consegna del materiale siano stati identificati i candidati." nonché di "acquisire a cura dell'intimata amministrazione (MIUR - Università degli Studi "Federico II" di Napoli) copia dei verbali della commissione e delle sottocommissioni afferenti alla selezione concorsuale"; con la stessa ordinanza la causa è stata rinviata per il prosieguo all'udienza pubblica del 7 ottobre 2015.

All'udienza pubblica del 7 ottobre 2015 l'Avvocato Distrettuale dello Stato ha depositato la nota, inviata a mezzo pec il 16 giugno 2015, con la quale il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha rappresentato che sia i chiarimenti che la documentazione richiesti dalla citata ordinanza istruttoria attengono a profili di competenza dell'Ateneo in cui la ricorrente ha sostenuto il test di accesso al corso di laurea in Medicina e Chirurgia; ha altresì precisato che il MIUR si era limitato a dettare le Linee guida per lo svolgimento delle prove di ammissione, inviate a tutti gli atenei sede di prova il 3 aprile 2014, ed ha ribadito che ciascun Ateneo era libero di definire autonomamente le procedure relative allo svolgimento delle prove de quibus attenendosi alle suddette linee guida richiamate nella nota stessa.

Alla stessa udienza pubblica del 7 ottobre 2015 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Il Collegio deve, in via preliminare, prendere atto che l'Università degli Studi di Napoli "Federico II" non ha dato seguito all'ordinanza n. 2076 del 10 aprile 2015 con cui questo Tribunale ha richiesto l'acquisizione di una relazione dettagliata di chiarimenti in ordine alle modalità di espletamento dei test di ammissione alla Facoltà di Medicina e Chirurgia di cui si controverte, nonché copia dei verbali della commissione e delle sottocommissioni afferenti alla selezione concorsuale.

Il Collegio ritiene, pertanto, di potersi avvalere di quel consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, 13 aprile 2012 n. 3364 e 12 gennaio 2011 n. 161; T.A.R. Lazio, Latina, 3 dicembre 2012 n. 707), già fatto proprio dalla Sezione (cfr. TAR Napoli, Sezione VIII, 17 dicembre 2014, n. 6728) secondo cui la mancata ottemperanza da parte dell'amministrazione alla richiesta rivoltagli dal giudice in sede istruttoria di fornire documentati chiarimenti in ordine a quanto asserito dalla parte ricorrente rileva come comportamento omissivo del tutto ingiustificato e pertanto tale da indurre a far applicazione del disposto dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 64 del cod. proc. amm. che, in analogia a quanto previsto nel processo civile dall'art. 116 del cod. proc. civ., consente al giudice amministrativo di desumere argomenti di prova dal contegno processuale delle parti, al punto da poter dare per provati i fatti affermati dalla parte ricorrente.

Il ricorso è fondato e deve essere, pertanto, accolto per quanto di ragione di parte ricorrente.

Colgono nel segno le censure con le quali parte ricorrente lamenta la violazione del principio dell'anonimato.

Tale conclusione si impone alla luce della pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 20 novembre 2013 n. 26, che ha riguardato un'ipotesi analoga a quella in esame (espletamento dei quiz d'idoneità per l'ingresso alle Facoltà a numero chiuso, con riferimento alle prove svoltesi presso l'Università degli Studi di Messina: ritiro delle buste contenenti gli elaborati e loro posizionamento nei vari contenitori secondo l'ordine alfabetico dei singoli candidati, con conseguente possibilità di rintracciare con sicurezza la scatola in cui era stata collocata la prova consegnata da ciascun partecipante).

Sul punto si è osservato che la violazione non irrilevante della regola dell'anonimato nelle procedure selettive di cui trattasi comporta l'invalidità della graduatoria, senza necessità di accertare in concreto la lesione del principio di imparzialità in sede di correzione.

Mutuando la terminologia penalistica, la violazione dell'anonimato da parte della commissione nei pubblici concorsi comporta quindi un'illegittimità da pericolo c.d. astratto (cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 luglio 2013 n. 3747), onde deve ritenersi che la soglia dell'invalidità rilevante viene anticipata all'accertamento della sussistenza di una condotta concreta non riconducibile a quella tipizzata e l'ordinamento non chiede che il giudice accerti di volta in volta che la violazione delle regole di condotta abbia consentito di conoscere effettivamente il nome del candidato (cfr. TAR Napoli, Sezione VIII, 17 dicembre 2014, n. 6729).

Nella fattispecie in esame le modalità di espletamento della prova oggetto di contestazione sono in linea di massima assimilabili a quelle adottate dall'Università di Messina.

Con il presente gravame parte ricorrente infatti ha contestato, senza sul punto essere smentita dall'amministrazione resistente, che durante lo svolgimento dei test ai candidati è stato prescritto di tenere esposto sul banco il documento d'identità unitamente alla scheda anagrafica, in tal modo consentendo la visibilità a chiunque fosse presente in aula dei dati

identificativi di ciascun partecipante in abbinamento con il codice identificativo che era impresso sui fogli precompilati dei quiz da compilare.

L'applicazione alla fattispecie in esame dei principi sopra enunciati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato induce quindi a ritenere fondato il ricorso, dal momento che le denunciate modalità di espletamento delle prove selettive hanno consentito la conoscenza anticipata dell'abbinamento tra identità del candidato e codice identificativo assegnatogli, con conseguente alterazione delle regole concorsuali e della par condicio tra i concorrenti, risultando, per lo meno astrattamente, riconoscibile la paternità dei questionari con conseguente violazione della regola dell'anonimato (cfr. TAR Napoli, Sezione VIII, 26 novembre 2014, n. 6084, TAR Lazio, Sezione III Bis, 19 giugno 2015, n. 8543, 20 agosto 2015, n. 10903, Consiglio di Stato, Sezione VI, 5 gennaio 2015, n. 15, 24 settembre 2015, n. 4474).

Il profilo di illegittimità dianzi scrutinato conduce, con assorbimento delle ulteriori censure, all'accoglimento del gravame.

Venendo agli effetti conformativi della pronuncia, in linea con l'orientamento espresso della giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2011 n. 5051; T.A.R. Palermo, 14 gennaio 2014 n. 121 e 28 febbraio 2012 n. 457; T.A.R. Toscana, 27 giugno 2011 n. 1105; T.A.R. Reggio Calabria, 26 settembre 2008 n. 508), il Collegio rileva che l'esito del giudizio comporterebbe potenzialmente l'annullamento della graduatoria ed il travolgimento delle posizioni dei soggetti utilmente collocati, con conseguente lesione del principio di affidamento e di certezza degli atti dell'amministrazione.

In un'ottica di bilanciamento dei contrapposti interessi si ritiene, pertanto, di dover concludere per l'accoglimento dell'impugnazione limitatamente alla posizione dei ricorrenti, confermando la pronuncia cautelare e disponendo, per l'effetto, la loro iscrizione in soprannumero al corso universitario prescelto per l'anno accademico 2014/2015 presso l'Università degli Studi "Federico II" di Napoli, come richiesto in via principale dai ricorrenti, (il che integra anche il risarcimento in forma specifica del prospettato danno) e senza alcun effetto sulla posizione degli altri candidati utilmente collocati in graduatoria (cfr. TAR Napoli, Sezione VIII, 17 dicembre 2014, n. 6729 cit.).

La peculiare natura delle questioni dedotte in giudizio giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per quanto di ragione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei limiti dell'interesse, disponendo l'ammissione dei ricorrenti al corso di laurea prescelto, anche in soprannumero, con decorrenza dall'anno accademico 2014/2015.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini - Presidente

Michelangelo Maria Liguori - Consigliere

Rosalba Giansante - Primo Referendario, Estensore

Depositata in Segreteria il 19 novembre 2015.