

N. 02917/2015REG.PROV.COLL.
N. 00054/2014 REG.RIC.
N. 09048/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 54 del 2014, proposto da:

Annarita Ferrara, rappresentato e difeso dagli avv. Alberto Bagnoli, Antonella Roselli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

contro

Università degli Studi Aldo Moro di Bari, rappresentato e difeso dagli avv. Domenico Carbonara, Marcella Loizzi, con domicilio eletto presso Alfredo Fava in Roma, Piazzale Aldo Moro, 5; Regione Puglia;

nei confronti di

Luigi Visciglio, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Vittorio Nardelli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

sul ricorso numero di registro generale 9048 del 2014, proposto da:

Annarita Ferrara, rappresentato e difeso dagli avv. Alberto Bagnoli, Antonella Roselli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

contro

Luigi Visciglio, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Vittorio Nardelli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2; Università degli Studi "Aldo Moro" di Bari, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Maria Grazia Ricchiuti, Stefania De Trane, Massimiliano Teti;

per la riforma, quanto al ricorso n. 54 del 2014, della sentenza breve del T.a.r. Puglia – Bari, Sezione I n. 00673/2013, e quanto al ricorso n. 9048 del 2014, della sentenza del T.a.r. Puglia – Bari, Sezione II n. 01178/2014;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Università degli Studi Aldo Moro di Bari, di Luigi Visciglio, del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2015 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati Alberto Bagnoli, e Panizzolo per delega di Nardelli e l'avvocato dello Stato Marrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con sentenza breve, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., n.673 del 2013 la prima sezione del Tar Puglia sezione di Bari respingeva il ricorso proposto dalla dottoressa Annarita Ferrara avverso il Decreto Rettorale n. 370 del 30 gennaio 2013, con il quale l'Università di Bari aveva annullato l'immatricolazione della stessa alla Scuola di Specializzazione in Ortopedia e Traumatologia per l'anno scolastico 2011/2012, il successivo

contratto di formazione specialistica dalla stessa stipulato in data 5 luglio 2012 con l'amministrazione e la Regione Puglia e aveva disposto l'immatricolazione con riserva di altro candidato, inizialmente escluso dalla stessa selezione di accesso alla Scuola, il dott. Visciglio Luigi.

Il giudice di primo grado respingeva la censura sollevata dalla ricorrente dottoressa Ferrara, che aveva esposto, dolendosene, che i provvedimenti impugnati erano stati adottati dall'Università in esecuzione di ordinanza cautelare n.842 del 2012 dello stesso tribunale che, su ricorso del dott. Visciglio, aveva non solo accolto la richiesta di nuova valutazione della prova pratica, ma anche aveva accolto relativamente alle "conseguenti determinazioni"; a seguito della rivalutazione, il dottor Visciglio aveva conseguito un voto tale da comportare l'utile collocazione in graduatoria ed al suo inserimento era conseguito il venir meno del posto della ricorrente, senza che si fosse ravvisata la necessità di attendere la definizione nel merito della controversia relativa al ricorso del dott. Visciglio, pendente dinanzi allo stesso tribunale.

Era avvenuto che l'elaborato contrassegnato con il n. 6 (che a seguito dell'abbinamento era risultato appartenere al dott. Visciglio) risultava "non valutato, perché ha utilizzato il foglio contenente il caso clinico per appunti"; la rivalutazione consentiva al dott. Visciglio di collocarsi al decimo posto in graduatoria (su dieci posti), mentre la dott. Ferrara risultava collocata e posposta all'undicesimo posto.

Avverso tale sentenza, ritenuta errata ed ingiusta, proponeva appello (r.g.n.54 del 2014) la dottoressa Ferrara, deducendo in sostanza ed in sintesi, la violazione dei principi che impongono, in caso di ammissione con riserva di un candidato al concorso, di procedere alla sua nomina, in ipotesi di un superamento delle prove concorsuali e utile collocamento in graduatoria, soltanto all'esito della decisione di merito dichiarativa della illegittimità della sua esclusione, oltre la violazione dei principi generali in materia di autotutela, essendo trascorsi sette mesi dal contratto con la

dottorssa Ferrara. Con l'appello veniva chiesto il risarcimento dei danni per la mancata percezione del trattamento economico a decorrere dall'annullamento e per il danno conseguente alla impossibilità di conseguire la specializzazione; veniva chiesta anche l'adozione di misure cautelari.

Si costituiva il dottor Visciglio chiedendo il rigetto dell'appello e della misura cautelare; si costituiva altresì l'Università degli Studi di Bari.

La Sezione, con ordinanza del 4 febbraio 2014 n.531 del 2014, accoglieva la richiesta cautelare, in quanto dalla esecuzione della sentenza impugnata e del provvedimento originario, che dispone l'annullamento della immatricolazione del contratto di formazione specialistica in danno della dott. Ferrara, la stessa risente di danni gravi e irreparabili, a fronte della posizione del controinteressato non ancora definita nel merito, ma solo deliberata in sede cautelare, con accoglimento della domanda cautelare nei limiti dell'interesse dell'appellante, con conseguente sospensione della efficacia dei provvedimenti nei suoi confronti, ma con mantenimento della efficacia di quelli relativi alla posizione del controinteressato Visciglio, sommariamente deliberati in sede cautelare dalla ordinanza n.842 del 2012 del Tar Puglia.

Su nuova istanza, la Sezione, con ordinanza n. 2007 del 22 aprile 2014, per la esecuzione della precedente ordinanza n. 531 del 2014, l'accoglieva, ritenendo doversi disporre la esecuzione, mediante l'immediato reintegro dell'appellante nel contratto già in essere, in aggiunta al contratto del quale è titolare il Visciglio, fino all'esito del ricorso da questi proposto in primo grado avverso la propria esclusione dalla graduatoria, oggetto della causa davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, che ha concesso la tutela cautelare, ritenendo che dalla esecuzione della ordinanza n. 531 del 2014, contrariamente a quanto dedotto dall'Università, non potessero ostare ragioni di provvista finanziaria, da risolvere da parte delle amministrazioni competenti.

A seguito della successiva ordinanza della Sezione, l'Università rinnovava in data 26 maggio 2014 con decorrenza in pari data con la dottoressa Ferrara il contratto di formazione specialistica inizialmente revocato, per il completamento del primo anno di corso, con proroga automatica per tutta la durata del corso di specializzazione.

Con istanza depositata in data 20 gennaio 2015 l'appellante rappresentava di essere stata reintegrata con atto sottoscritto in data 13 ottobre 2014 (decorrenza 26 maggio 2014) nel contratto di formazione specialistica del 2012 e di avere superato in data 6 ottobre 2014 l'esame di ammissione al II anno di Scuola di Formazione con scadenza 26 ottobre 2015, svolgendo regolarmente la propria attività; rappresentava di avere appellato (r.g.n.9048 del 2014) anche la sentenza del Tar Puglia Bari n.1178 del 2014, con la quale il giudice di primo grado, pronunciandosi sul ricorso del dott. Visciglio avverso la sua esclusione, lo aveva accolto nel merito, con la conseguente riformulazione provvisoria della graduatoria dei vincitori del concorso in questione; chiedeva la trattazione congiunta dei due appelli (54/2014 e 9048/2014, il secondo già fissato alla udienza pubblica del 4 giugno 2015), stante l'evidente connessione.

Con memoria difensiva depositata in data 2 maggio 2015 l'appellante Ferrara deduceva la persistenza del suo interesse alla decisione, perché va riformata la sentenza oggetto dell'appello r.g.n.9048 del 2014, con conseguente caducazione della revoca del contratto del 30 gennaio 2013; deduceva la illegittimità dell'atto di revoca per vizi autonomi, in quanto adottato sulla base di provvedimenti cautelari provvisori; chiedeva il risarcimento dei danni derivanti dall'atto impugnato, consistenti nel trattamento economico annuo di euro venticinquemila.

Con il ricorso r.g.n.9048 del 2014 la dottoressa Ferrara appellava la sentenza n. 1178 del 2014 depositata in data 10 ottobre 2014 del Tar Puglia-Bari, con la quale è stato accolto il ricorso proposto dal dott. Visciglio avverso la sua esclusione o "non valutazione", motivata, come

detto, “perché ha utilizzato il foglio contenente il caso clinico per appunti”, ritenendo il primo giudice che la regola dell’anonimato non può essere interpretata nel senso che ogni astratta possibilità di diversità degli elaborati vada qualificata come segno di riconoscimento, ma ciò solo quando il segno oggetto di esame assuma un carattere anomalo rispetto alle ordinarie manifestazioni del pensiero, ai sensi del d.P.R. 487/1984 e che quindi non può essere segno di riconoscimento la c.d. “scaletta” appuntata dal candidato sul foglio recante la traccia della prova, rispondendo all’evidente esigenza di organizzare la stesura del proprio scritto; veniva dichiarato inammissibile l’ulteriore motivo con il quale si pretendeva maggiore punteggio per valutare titoli non considerati.

Con l’appello (r.g.n.9048 del 2014), con contestuale domanda cautelare, la dott. Ferrara deduceva la erroneità della sentenza appellata (1178 del 2014) in quanto: 1) il ricorso originario era inammissibile per non avere contestato la motivazione posta a base del provvedimento impugnato (verbale n. 8) e cioè che aveva utilizzato il foglio contenente il caso clinico per appunti e cioè il foglio contenente la traccia da elaborare, con a tergo gli appunti del candidato ed il primo e il secondo foglio di bella copia; il motivo dell’esclusione consisterebbe nell’aver utilizzato fogli non vidimati, in contrasto con quanto prevede l’art. 13, commi 2 e 4 del d.P.R. 487/1994, motivazione invero non puntualmente contestata; in ogni caso, la sentenza è erronea anche nella parte in cui ha ritenuto non violata la regola dell’anonimato, argomento tra l’altro non utilizzato quale motivazione dell’atto impugnato.

In tale giudizio si costituiva il dott. Visciglio chiedendo il rigetto dell’appello perché infondato.

L’appellante con atto del 5 gennaio 2015 chiedeva l’abbinamento al merito della discussione della richiesta cautelare e la Sezione, con ordinanza n. 58 depositata in data 9 gennaio 2015, dava atto della istanza e fissava per la trattazione nel merito l’udienza pubblica del 4 giugno 2015.

In tale giudizio si costituiva il dott. Visciglio il quale deduceva preliminarmente l'inammissibilità dell'appello per assenza di critiche alla sentenza impugnata (soltanto alle pagine 8, ultimo capoverso, 9 e 10 l'appello si occupa della sentenza, limitandosi per il resto a rinvii contro i motivi di ricorso); per il resto insisteva per il rigetto dell'appello perché infondato.

Alla udienza pubblica del 4 giugno 2015 le due cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. Si può procedere alla riunione delle due cause, stante la evidente connessione soggettiva ed oggettiva dei due giudizi di appello.

2. E' fondato l'appello r.g.n.54 del 2014 proposto dalla dottoressa Ferrara, dovendosi ritenere illegittima l'estromissione o posposizione in graduatoria in un procedimento concorsuale, di colui che è risultato vincitore, adottata sulla base di un provvedimento soltanto cautelare di ammissione con riserva in favore di altri, precedentemente escluso per determinate ragioni (in sintesi, escluso perché la prova scritta sarebbe lesiva del principio dell'anonimato o perché avrebbe utilizzato fogli non vidimati e poi rivalutati positivamente).

Il primo giudice ha motivato nel senso che il Visciglio, a seguito dell'accoglimento della richiesta cautelare, era stato valutato positivamente, conseguendo un voto che ne consentiva l'utile collocazione in graduatoria; al suo inserimento veniva meno l'inserimento della dottoressa Ferrara, che aveva conseguito l'ultimo posto utile in graduatoria (il decimo su dieci posti); secondo il primo giudice, il provvedimento cautelare poteva determinare tali effetti dirompenti, in quanto non si era limitato alla valutazione della prova pratica del Visciglio, ma si era esteso anche alle "conseguenti determinazioni" da prendere, né poteva ritenersi che l'amministrazione avesse fatto esercizio di poteri di autotutela.

Ad opinione del Collegio, il ragionamento è errato e non è immune dalle critiche ad esso mosse dall'appello.

L'ammissione con riserva ad una pubblica selezione concorsuale di un candidato non può produrre altro effetto, per la sua natura interinale, incidentale e cautelare, che quello di impedire, nelle more del giudizio, il protrarsi della lesione lamentata dal ricorrente, - consentendogli la partecipazione alle prove ovvero di essere inserito nella graduatoria- , ma ogni ulteriore effetto non può che conseguire dal passaggio in giudicato della pronuncia di merito favorevole; la stabilizzazione degli effetti positivi conseguenti all'ammissione con riserva è subordinata alla decisione di merito favorevole; inoltre, la pronuncia del giudice non può che avere ad oggetto il provvedimento lesivo impugnato e non anche i fatti e gli atti successivi, che sono stati consentiti solo per cristallizzare la situazione processuale e non per superarla (in tal senso, tra varie, Cons. Stato, VI, 5 ottobre 2010, n.7282).

Nella specie, il Visciglio, come detto, era stato escluso dalla selezione per pretesa violazione delle regole che presidiano l'anonimato (o, secondo altra ricostruzione, come si vedrà ciò costituisce oggetto di contestazione tra le parti, la necessità di utilizzare solo fogli vidimati dalla commissione).

Il giudice di primo grado, in sede cautelare, aveva disposto la valutazione della prova, ma la natura interinale e provvisoria del provvedimento cautelare non poteva consentire di disporre l'esclusione (definitiva) dalla selezione nei confronti della controinteressata, anticipando gli effetti di una eventuale decisione di merito, potendo l'ammissione con riserva determinare, allo stato, soltanto un soprannumero naturale nell'elenco degli ammessi alla Scuola di specializzazione.

Per completezza, il Collegio aggiunge che, nella specie, neanche la decisione definitiva nel merito, che dia ragione al soggetto inizialmente escluso, potrebbe determinare in modo automatico la estromissione del concorrente dapprima collocato in posizione utile in graduatoria.

Infatti, deve ritenersi che, ferme restando le modalità di provvedere alle esigenze finanziarie già evidenziate dalla Sezione nella fase di esecuzione alla ordinanza cautelare (ordinanza 2007 del 22 aprile 2014), l'estromissione del soggetto collocato nella ultima posizione utile, a seguito della decisione di merito favorevole all'escluso e alla valutazione favorevole delle prove, rientri nella potestà discrezionale dell'amministrazione, che deve valutare in modo articolato le posizioni eventualmente da sacrificare, le varie circostanze della vicenda, le possibilità del soprannumero, il tempo trascorso.

L'appello va respinto invece nella parte in cui ripropone la domanda di risarcimento dei danni, in relazione al periodo per il quale l'appellante non avrebbe ricevuto il trattamento economico mensile, oltre che per l'impossibilità di conseguire la specializzazione.

A parte la non trascurabile considerazione che tale domanda, invero introdotta con l'atto di appello proposto in data 19 dicembre 2013, non tiene conto della assorbente circostanza che, a seguito delle ordinanze emesse da questo Consiglio (di accoglimento cautelare e di susseguente esecuzione della precedente ordinanza), l'Università ha rinnovato, in data 26 maggio 2014, con decorrenza in pari data con la dottoressa Ferrara, il contratto di formazione specialistica inizialmente revocato, per il completamento del primo anno di corso, con proroga automatica per tutta la durata del corso di specializzazione, per cui è venuto meno naturalmente praticamente ogni profilo di danno sotto le voci lamentate; nessuna prova di danni ulteriori (per esempio, *medio tempore* subiti) è stata fornita.

3.Va respinto l'appello r.g.n.9048 del 2014, proposto dalla dottoressa Ferrara.

La sentenza di primo grado ha accolto il ricorso del dott. Visciglio, escluso e “*non valutato perché ha utilizzato il foglio contenente il caso clinico per appunti*”, ritenendo che la formulazione, in forma di appunto scritto, di una “scaletta”, - utilizzando il foglio predisposto dalla Commissione, e

consegnato ai concorrenti, contenente la c.d. “traccia” -, non integri la violazione della regola dell’anonimato, dovendo, piuttosto, determinarsi, in modo univoco, un’anomalia manifestatasi come una obiettiva e concretamente inescusabile, alterazione del diligente utilizzo delle istruzioni impartite dalla Commissione sull’uso dei fogli per la prova, tale da configurare la (sia pure) astratta idoneità a fungere da elemento identificativo del concorrente; e ciò, tanto più che la Commissione in sede di prova pratica non aveva incluso, nel caso, il foglio della traccia in alcun espresso avvertimento.

Secondo l’appello proposto dalla dott. Ferrara, il ricorso originario era inammissibile per non avere contestato la reale motivazione posta a base del provvedimento impugnato (verbale n. 8) e cioè che il candidato avesse utilizzato il foglio contenente il caso clinico per appunti; il motivo dell’esclusione consisterebbe nell’aver utilizzato fogli non vidimati, in contrasto con quanto prevede l’art. 13, commi 2 e 4 del d.P.R. 487/1994, motivazione invero non puntualmente contestata; in ogni caso, la sentenza è erronea anche nella parte in cui ha ritenuto non violata la regola dell’anonimato, argomento tra l’altro non utilizzato quale vera motivazione dell’atto impugnato.

I motivi sono infondati, potendosi prescindere dal vaglio delle eccezioni di inammissibilità dell’appello sollevate dal controinteressato, che sostiene il difetto di specifica contestazione della sentenza.

La ragione dell’esclusione, secondo il verbale n. 8 della Commissione, è, come detto, l’utilizzo del foglio contenente il caso clinico per appunti.

L’appellante invoca, quale ragione della esclusione, la violazione dell’art. 13 del d.P.R. 487/1994, il quale prevede, a presidio della imparzialità e a tutela della regola dell’anonimato, che gli elaborati debbano essere scritti esclusivamente, a pena di nullità, su carta portante il timbro di ufficio e la firma di un componente della commissione esaminatrice, a pena di esclusione (commi 2 e 4).

E' evidente che la regola della necessità di scrivere soltanto su fogli vidimati è una delle attenzioni volte a evitare la violazione del principio dell'anonimato, ma non è la sola, dovendosi ritenere vigenti le regole logiche a presidio di tale principio.

Inizialmente, la Commissione aveva ritenuto di escludere il candidato perché aveva utilizzato per appunto (per scaletta di appunti) il foglio contenente la traccia; tale rigidità è stata smentita dal primo giudice, che ha ritenuto che, nella specie, tali appunti avevano svolto soltanto la funzione di organizzare la stesura del compito scritto e che la regola dell'anonimato debba ritenersi violata soltanto quando l'idoneità di segni di riconoscimento assuma un tale carattere da renderlo oggettivamente anomalo rispetto alle ordinarie manifestazioni del pensiero.

Pertanto, secondo l'opinione del Collegio, sotto il profilo dell'ammissibilità del ricorso originario, il motivo di appello non è degno di positiva valutazione, in quanto la ragione di esclusione non richiamava l'articolo del regolamento invocato sulla esigenza di utilizzo dei soli fogli vidimati (la cui *ratio* è analogamente posta a presidio dell'anonimato), ma direttamente l'utilizzo per la "scaletta" del foglio contenente la traccia, essendo evidente che tale utilizzo, se da un lato aveva riguardato fogli non vidimati, dall'altro veniva evidenziato proprio perché asseritamente lesivo della regola dell'anonimato dell'esclusione.

L'appello è anche infondato nel merito. Come ha osservato il primo giudice, nella fattispecie, sia pure in modo non ortodosso, il candidato ha utilizzato il foglio contenente la traccia per predisporre una scaletta al fine della organizzazione della redazione del compito e tale utilizzo, se pure non auspicabile, perché foriero di possibili confusioni, non ha assunto tuttavia nella specie carattere oggettivamente anomalo rispetto alle ordinarie manifestazioni del pensiero, né ha costituito di per sé violazione delle regole dell'anonimato e della segretezza dei lavori dei candidati.

4. Sulla base delle sopra esposte considerazioni, previa riunione dei due giudizi di appello, va accolto l'appello r.g.n. 54 del 2014 e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza 673/2013, va accolto il ricorso originario ai sensi e nei limiti di cui in motivazione, con conseguente annullamento degli atti impugnati; va respinto l'appello r.g.n.9048 del 2014, con conseguente conferma dell'appellata sentenza 1178/2014.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione totale delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa riunione dei due giudizi di appello, accoglie l'appello r.g.n. 54 del 2014 e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza 673/2013, accoglie il ricorso originario ai sensi e nei limiti di cui in motivazione, con conseguente annullamento degli atti impugnati; respinge l'appello r.g.n.9048 del 2014, con conseguente conferma dell'appellata sentenza 1178/2014.

Spese compensate per il doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/06/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)