

Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione Prima, Sentenza del 16 settembre 2014 n. 1209 in tema di acquiescenza, sul legittimo impedimento di cui all'art. 9, co. 5 del D.P.R. n. 487/1994 e sul quando debba operare il principio di collegialità perfetta

La massima

1. Colui che impugna il provvedimento che annulla gli atti di un concorso pubblico e dispone l'integrale rifacimento dello stesso non presta acquiescenza qualora partecipici alla nuova procedura concorsuale, atteso che la decisione di partecipare nuovamente alle prove (*nel caso di specie si trattava di ammissione alla Scuola di Specializzazione in Chirurgia Plastica*), va ricondotto ad un atteggiamento di mera tolleranza contingente adottato in una logica soggettiva di riduzione del pregiudizio, che non esclude, in quanto tale, l'eventuale coesistente intenzione dell'interessato di agire successivamente per l'eliminazione degli effetti dei provvedimenti con i quali è stata disposta la non approvazione degli atti del concorso e l'integrale rifacimento delle prove (1).

2. L'impossibilità di partecipare ai lavori di una commissione concorsuale, ancorché supportata da motivi personali non specificatamente indicati, rappresenta senz'altro un'ipotesi di legittimo impedimento ai sensi dell'art. 9, co. 5, del D.P.R. n. 487/1994 (*i supplenti intervengono alle sedute della commissione nelle ipotesi di impedimento grave documentato degli effettivi*) la cui gravità è insita nella manifestata irrinunciabilità di tale componente a far fronte ad altre situazioni contingenti.

Lo scopo della supplenza è proprio quello di garantire che la procedura concorsuale segua il proprio corso con continuità e celerità, senza che i lavori della commissione vengano interrotti o ritardati da impedimenti personali o arbitrari dei suoi componenti, con ripercussioni negative in termini di economicità ed efficienza sul buon andamento delle procedure stessa e dei conseguenti disagi che andrebbero inevitabilmente a colpire gli aspiranti candidati (2).

3. Per consolidato orientamento giurisprudenziale il principio di collegialità perfetta, in applicazione del quale la commissione giudicatrice di un concorso pubblico deve operare con il *plenum* dei suoi componenti, può essere derogato nei casi in cui (come quello in esame) essa svolga un'attività preparatoria ed istruttoria delle successive fasi concorsuali, consistente, come peraltro riportato nello stesso provvedimento impugnato, nella presa visione dell'elenco dei candidati, nella lettura del regolamento di ammissione al concorso e del bando, nella definizione dei criteri di valutazione dei titoli e nella fissazione del calendario delle riunioni successive.

Le descritte attività, diversamente dall'attività di giudizio propriamente detta e da quella d'esame e valutazione dei singoli candidati, non implicano che la collegialità delle sedute della commissione giudicatrice vada necessariamente intesa come contestualità - ossia come contemporanea presenza vuoi fisica vuoi a distanza dei membri della commissione affinché sia assicurato a ciascuno di essi la possibilità di colloquiare reciprocamente - trattandosi di svolgere compiti in cui non è indispensabile un confronto contestuale (3) (*a cura della redazione della Camera Amministrativa e Comunitaria della Campania*).

La nota

1. *Cfr.* Cass. Civ., Sez. Unite, 20.05.2010, n. 12339.

2. *Cfr., ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 10.02.2006, n. 543.

3. *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 03.03.2011, n. 1368; Cons. Stato, Sez. VI, 03.09.2009, n. 5187.

La sentenza

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

www.cameraamministrativacampania.com

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1724 del 2013, proposto da:
Elena Pescarini, rappresentata e difesa dagli avvocati Diego Zannoni e Andrea Tessaro, con domicilio presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, del cod. proc. amm.;

contro

Università degli Studi di Padova, in persona del Rettore *pro tempore* e Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Cesare Cappellina, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Franzoi e Francesco Mazzaroli, con domicilio eletto presso Antonio Franzoi in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 9; Nicola Zingaretti, rappresentato e difeso dagli avvocati Cesare Serrini e Vito Iorio, con domicilio presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, del cod. proc. amm.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

del decreto n. 2071/2013 emesso il 02.08.2013 con cui il Rettore dell'Università di Padova ha annullato gli atti e disposto l'integrale rifacimento del concorso pubblico per l'ammissione alla Scuola di Specializzazione in Chirurgia plastica, ricostruttiva ed estetica per l'anno 2012/2013; del conseguente decreto n. 2440/2013 emesso il 20.09.2013 con cui il Rettore dell'Università di Padova ha approvato gli atti del concorso compiuti a seguito della rinnovazione delle prove, e ammesso alla scuola di

specializzazione i candidati collocati in posizione utile nella nuova graduatoria compilata; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Padova, del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, di Cesare Cappellina e di Nicola Zingaretti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 1724/13) ritualmente notificato e depositato, la dott.ssa Elena Pescarini ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti, meglio in epigrafe indicati, con i quali è stato disposto l'integrale rifacimento delle prove del concorso pubblico a cinque posti per l'ammissione alla Scuola di Specializzazione in Chirurgia Plastica presso l'Università di Padova, all'esito delle quali la ricorrente predetta - che a seguito delle prove di ammissione precedentemente svolte e successivamente annullate con l'impugnato decreto rettorale n. 2071 del 2 agosto 2013, risultava vincitrice di uno dei posti messi a concorso - non veniva collocata in graduatoria utile.

Avverso gli impugnati provvedimenti, parte ricorrente ha formulato le seguenti doglianze:

I. Sul potere di valutazione discrezionale del Presidente di Commissione, riguardo al motivo di impedimento comunicato da un commissario: assenza nella legge speciale concorsuale di prescrizioni limitative di tale potere; prevalenza del principio di fungibilità tra i membri effettivi e membri supplenti; prevalenza dei principi di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa (art. 1 della legge n. 241/90); prevalenza del principio di strumentalità delle forme (art. 21-octies della legge n. 241/90);

contraddittorietà della motivazione; eccesso di potere per travisamento i fatto e diritto e per ingiustizia manifesta.

Asserisce, a tale riguardo, che le presunte irregolarità riscontrate dal Rettore in sede di approvazione degli atti della procedura concorsuale, tra cui, in particolare, le insufficienti motivazioni addotte a sostegno dell'intervenuta sostituzione di un membro effettivo della commissione esaminatrice con un membro supplente della stessa, e l'intempestiva comunicazione di tale sostituzione al Servizio Formazione post lauream d'Ateneo, non sarebbero tali da giustificare l'integrale rifacimento delle prove di ammissione e l'annullamento della precedente graduatoria, ove la ricorrente stessa risultava collocata in posizione utile.

II. Violazione o errata applicazione dell'art. 15 del d.P.R. n. 487/1994; omessa verbalizzazione di una presunta irregolarità procedurale; deroga al principio di collegialità perfetta per lo svolgimento delle attività della commissione.

Lamenta, in proposito, che la circostanza per la quale nella riunione preliminare della commissione esaminatrice, un membro effettivo della stessa *“è stato indicato come presente, mentre è arrivato quaranta minuti dopo l'apertura della seduta, che pertanto ha operato per un consistente arco temporale in assenza di un componente”* (cfr., decreto rettorale n. 2071/13), non sarebbe idonea ad invalidare tutta la procedura concorsuale ai fini del suo integrale rifacimento.

III. Intangibilità delle successive prove svolte; prevalenza dei principi di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa (art. 1 legge n. 241/90); prevalenza del principio di strumentalità delle forme (art. 21-octies legge n. 241/90).

Rileva, al riguardo, che le irregolarità riscontrate nell'ambito della riunione preliminare della commissione giudicatrice non avrebbero potuto sortire alcun effetto sulle prove d'esame e sulle successive sedute della commissione stessa.

IV. Violazione di legge (art. 21-nonies della legge n. 241/90); violazione del principio di affidamento e carenza d'interesse a sostegno dell'annullamento d'ufficio.

Deduce, in particolare, l'insussistenza dei presupposti per procedere all'annullamento d'ufficio della procedura concorsuale precedentemente svolta.

L'Università degli Studi di Padova si è costituita in giudizio per resistere al ricorso, eccependone in via preliminare l'inammissibilità e contestando nel merito le censure *ex adverso* svolte.

Si sono, altresì, costituiti in giudizio gli odierni controinteressati, insistendo anch'essi per l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame.

Con ordinanza cautelare n. 68872013, il Collegio ha accolto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati rilevando, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, i presupposti per il suo accoglimento.

Con diverse memorie depositate nel corso del giudizio, le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del giorno 25 giugno 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con la presente impugnativa si pone all'esame del Collegio la legittimità degli atti a seguito dei quali è stato disposto l'integrale rifacimento delle prove del concorso pubblico a cinque posti per l'ammissione alla Scuola di Specializzazione in Chirurgia Plastica presso l'Università degli Studi di Padova per l'anno accademico 2012/2013.

Preliminarmente deve essere dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, atteso che con l'atto introduttivo del presente giudizio non sono state formulate doglianze nei confronti dell'intimato Ministero né impugnati atti o provvedimenti ad esso riferibili.

Sempre in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione d'inammissibilità del gravame secondo cui la ricorrente avrebbe prestato acquiescenza alla rinnovazione della procedura concorsuale, atteso che la decisione della stessa di partecipare nuovamente alle prove di ammissione alla Scuola di Specializzazione in Chirurgia Plastica, va ricondotto ad un atteggiamento di mera tolleranza contingente adottato in una logica soggettiva di riduzione del pregiudizio, che non esclude, in quanto tale,

l'eventuale coesistente intenzione dell'interessata di agire successivamente per l'eliminazione degli effetti dei provvedimenti con i quali è stata disposta la non approvazione degli atti del concorso e l'integrale rifacimento delle prove (cfr., Cass. sezioni unite civili, 20 maggio 2010, n. 12339).

Deve, altresì, essere rigettata l'eccezione in rito con la quale uno dei controinteressati afferma la sopravvenuta carenza d'interesse in capo alla ricorrente, per avere egli stesso conseguito uno dei posti messi a concorso a seguito della ripetizione della procedura concorsuale.

Osserva, infatti, il Collegio, che la sanatoria legale di cui all'art. 4, comma 2-bis, del decreto legge n. 115/2005, convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 17 agosto 2005, n. 168 (secondo cui conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela), esprime una norma circoscritta all'idoneità degli aspiranti ad una professione priva di "numero chiuso" e non può pertanto trovare applicazione nei casi in cui, come quello in esame, si tratti di procedure finalizzate al conferimento di un numero limitato di posti (cfr., in tal senso, Cons. St., sez. VI, 11.02.2012, n. 106).

Sgombrato il campo dalle eccezioni preliminari, si può dunque passare in esame il merito del ricorso.

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente deduce che le irregolarità riscontrate dal Rettore in sede di approvazione degli atti della procedura concorsuale, tra cui, in particolare, l'assenza delle giustificazioni che avrebbero dovuto essere addotte a sostegno dell'intervenuta sostituzione di un membro effettivo della commissione esaminatrice con un membro supplente della medesima, nonché l'intempestiva comunicazione di tale sostituzione al Servizio Formazione post lauream d'Ateneo, non sarebbero tali da giustificare l'integrale rifacimento delle prove di ammissione e l'annullamento della predente graduatoria, ove la ricorrente stessa risultava collocata in posizione utile.

Il motivo è fondato.

Ed invero osserva il Collegio che, contrariamente a quanto dedotto dall'amministrazione universitaria, le motivazioni rese dal componente effettivo al fine di giustificare la propria assenza dai lavori della commissione risultano dalla mail in data 5 luglio 2013, con la quale il predetto commissario ha manifestato la propria impossibilità di partecipare alla seduta della commissione *"per motivi personali irrinunciabili"* e che l'intervenuto riscontro di tale impedimento, risulta documentato dalla nota in data 30 luglio 2013, con la quale il Presidente della commissione ha comunicato al Rettore la richiamata mail.

Né, d'altra parte, è possibile ritenere che quanto esternato dal commissario predetto allo scopo di giustificare la propria assenza dalla seduta della commissione, non sia idoneo - sotto il profilo oggettivo ed ai fini della positiva valutazione del presupposto vaglio di gravità necessario per procedere alla sua surrogazione con il membro supplente - ad essere ricondotto nella previsione normativa di cui all'art. 9, comma 5, del d.P.R. 487/1994, ai sensi del quale *"i supplenti intervengono alle sedute della commissione nelle ipotesi di impedimento grave documentato degli effettivi"*, atteso che la dedotta impossibilità di partecipare ai lavori della commissione, ancorché supportata da motivi personali non specificatamente indicati, rappresenta senz'altro un'ipotesi di legittimo impedimento, la cui gravità è insita nella manifestata irrinunciabilità di tale componente a far fronte ad altre situazioni contingenti.

Del resto, lo scopo della supplenza è proprio quello di garantire che la procedura concorsuale segua il proprio corso con continuità e celerità, senza che i lavori della commissione vengano interrotti o ritardati da impedimenti personali o arbitrari dei suoi componenti, con ripercussioni negative in termini di economicità ed efficienza sul buon andamento delle procedure stessa e dei conseguenti disagi che andrebbero inevitabilmente a colpire gli aspiranti candidati (cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, 10.02.2006, n. 543).

Sotto altro profilo, occorre nondimeno rilevare che, ai fini della dedotta irregolarità della seduta in questione, va considerato ininfluenza il fatto che la sostituzione del membro effettivo con quello supplente non sia stata tempestivamente comunicata al Servizio Formazione post lauream d'Ateneo, non potendo tale circostanza - da considerarsi alla stregua di una mera irregolarità formale - inficiare

l'intera procedura concorsuale, anche in ragione del fatto che l'amministrazione universitaria era stata comunque resa edotta di tale evenienza, per il tramite della segreteria della scuola di specializzazione alla quale la mail contenente le contestate giustificazioni era stata trasmessa.

Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente deduce che la circostanza per la quale nella riunione preliminare della commissione esaminatrice, un membro effettivo della stessa *"è stato indicato come presente, mentre è arrivato quaranta minuti dopo l'apertura della seduta, che pertanto ha operato per un consistente arco temporale in assenza di un componente"* (cfr., decreto rettorale n. 2071/13), non sarebbe idoneo ad invalidare tutta la procedura concorsuale ai fini del suo integrale rifacimento.

Anche tale motivo è meritevole di positiva definizione.

Osserva, infatti, il Collegio che per consolidato orientamento giurisprudenziale il principio di collegialità perfetta, in applicazione del quale la commissione giudicatrice di un concorso pubblico deve operare con il *plenum* dei suoi componenti, può essere derogato nei casi in cui, come quello in esame, essa svolga un'attività preparatoria ed istruttoria delle successive fasi concorsuali, consistente, come peraltro riportato nello stesso provvedimento impugnato, nella presa visione dell'elenco dei candidati, nella lettura del regolamento di ammissione al concorso e del bando, nella definizione dei criteri di valutazione dei titoli e nella fissazione del calendario delle riunioni successive.

Le descritte attività, diversamente dall'attività di giudizio propriamente detta e da quella d'esame e valutazione dei singoli candidati, non implicano che la collegialità delle sedute della commissione giudicatrice vada necessariamente intesa come contestualità - ossia come contemporanea presenza vuoi fisica vuoi a distanza dei membri della commissione affinché sia assicurato a ciascuno di essi la possibilità di colloquiare reciprocamente - trattandosi di svolgere compiti in cui non è indispensabile un confronto contestuale, il quale, del resto, non risulta essere venuto meno nel caso di specie, posto che la seduta in questione è durata 1 ora e 45 minuti, mentre il contestato ritardo è stato stimato nella misura di 40 minuti, sicché per più di un'ora la commissione ha comunque potuto operare per un tempo

sufficientemente ampio per svolgere le richiamate attività preparatorie ed istruttorie, nel *plenum* dei suoi componenti (*ex multis*, Cons. St., sez. III, 3.03.2011, n. 1368; Cons. St., sez. VI, 3.09.2009, n. 5187).

Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere accolto, previo assorbimento degli altri motivi proposti.

Le spese seguono la soccombenza con eccezione dei contro interessati, nei cui confronti il Collegio ritiene di doverle compensare, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Dichiara il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

Condanna l'Università degli Studi di Padova al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 2000,00 (duemila), oltre al rimborso del contributo unificato e delle spese di notifica, e con l'aggiunta degli accessori di legge.

Compensa le spese nei confronti dei controinteressati.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

DEPOSITATO IN SEGRETERIA IL 16 SETTEMBRE 2014