

TAR Liguria Genova - Sezione I - sentenza n. 811 del 7 novembre 2017

CONCORSO PUBBLICO, NELLA PROVA ORALE NON PUÒ ESSERE SOTTOPOSTA AI CANDIDATI LA STESSA DOMANDA

L'art. 9, comma 4, del DPR n. 483 del 1997, stabilisce che "la commissione, immediatamente prima della prova orale, predetermina i quesiti da porre ai candidati mediante estrazione a sorte".

La prescrizione concernente l'obbligo di estrazione a sorte delle domande della prova orale è chiaramente intesa ad assicurare l'imparzialità della commissione giudicatrice, attraverso un meccanismo di particolare rigore che implica la predisposizione di domande diverse per ogni candidato e ne impedisce l'astratta conoscibilità.

Tale vizio determina l'invalidità della procedura, indipendentemente da qualunque riscontro circa la correttezza delle intenzioni della commissione o delle finalità concretamente perseguite.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 106 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da: G.P., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Cocchi e Gerolamo Taccogna, presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via Macaggi, 21/8;

contro

Azienda U.S., in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Barilati, presso il quale è elettivamente domiciliata nel suo studio in Genova, corso Torino, 30/18;

nei confronti di

A.O., rappresentata e difesa dagli avv. Franco Rusca e Raniero Raggi, presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via Palestro, 2/11;

per l'annullamento

degli atti del concorso pubblico per n. 1 posto di Dirigente medico con rapporto di lavoro esclusivo, disciplina nefrologia, con durata fino a tutto il 31.05.2017, indetto con Provv. n. 526 dell'8 luglio 2016, nella parte in cui hanno collocato la dott. O. al primo posto della graduatoria, davanti alla dott. P., classificata seconda, ed in particolare:

- degli atti compiuti dalla Commissione valutatrice e risultanti dal verbale relativo, in data 17.10.2016, ivi comprese le valutazioni delle dott. P. ed O., nonché le corrispondenti assegnazioni dei punteggi;
 - della graduatoria conseguente;
 - del Provv. n. 887, in data 6 dicembre 2016, recante l'approvazione della graduatoria, come previsto dal bando del concorso,
- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso e conseguente, ivi compresi:
- la nomina della Commissione valutatrice;

- il provvedimento n. 888/2016, in data illeggibile sulla copia rilasciata, con cui la dott. O. è stata nominata per il posto in questione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda U.S.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale della dott. A.O.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2017 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

La dott. G.P. ha partecipato al concorso pubblico indetto dalla ASL n. 1 "Imperiense", con deliberazione del Direttore Generale n. 526 dell'8 luglio 2016, per il conferimento di un incarico nella posizione di dirigente medico a tempo determinato, disciplina nefrologia.

Il bando di concorso prevedeva l'attribuzione di un massimo di 40 punti, di cui 20 punti per i titoli e 20 punti per la prova orale, definita "colloquio vertente su argomenti attinenti al profilo professionale di interesse".

All'esito della procedura selettiva, cui avevano partecipato 11 candidati, la dott. P. si è classificata al secondo posto della graduatoria con 23,20 punti complessivi, di cui 5,20 punti per i titoli e 18,00 punti per la prova orale.

È risultata prima classificata la dott. A.O. con 24,00 punti complessivi, di cui 4,00 punti per i titoli e 20,00 punti per la prova orale.

La ricorrente ritiene di segnalare che, "a quanto pare, nella nefrologia proprio dello stesso Ospedale Civile di Imperia è impiegato il dott. M. Di Martino, compagno dell'odierna controinteressata dott.ssa O. e padre dei suoi figli, nonché collega di reparto di uno dei medici nominati nella Commissione giudicatrice del concorso".

Con deliberazioni del Direttore Generale della ASL nn. 887 e 888 del 6 dicembre 2016, è stata approvata la graduatoria del concorso ed è stato conferito il relativo incarico alla dott. O., con decorrenza dalla stipula del contratto e fino al 31 maggio 2017.

Ciò premesso, la dott. P. ha impugnato gli atti del concorso pubblico e i provvedimenti da ultimo menzionati, deducendo i seguenti motivi di ricorso:

I) Violazione dell'art. 11 del DPR n. 483 del 1997. Violazione dell'art. 3 L. n. 241 del 1990. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e disparità di trattamento.

Posto che la prima e la seconda classificata erano separate da soli 0,80 punti nella graduatoria finale, è risultata decisiva ai fini dell'esito della procedura selettiva la valutazione del curriculum per il quale, nonostante la sostanziale sovrapposibilità delle esperienze riportate, la dott. O. ha ottenuto il massimo di 4,00 punti, mentre alla dott. P. sono stati assegnati solamente 2,50 punti.

L'illogicità e la contraddittorietà dell'operato della Commissione trovano conferma nel fatto che ad entrambi i curriculum è stato assegnato il giudizio "buono" e che all'unico curriculum giudi-

cato "ottimo" (quello della dott. A.B.) sono stati assegnati 0,50 punti in meno rispetto a quello della dott. O..

II) Violazione dell'art. 3 L. n. 241 del 1990. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso per disparità di trattamento.

Sul totale di 3,00 punti a disposizione, la Commissione ha assegnato alle pubblicazioni della ricorrente 0,20 punti, senza fornire specifiche motivazioni in ordine all'attribuzione di tale irrilevante punteggio.

Ne è derivata, altresì, la dequotazione di un elemento di valutazione che avrebbe decisamente avvantaggiato la ricorrente, dal momento che la prima classificata era priva di pubblicazioni.

III) Violazione degli artt. 7 e 9 del DPR n. 483 del 1997. Violazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa, consacrato nell'art. 97 Cost. e previsto dall'art. 1 L. n. 241 del 1990.

La Commissione non ha sorteggiato le domande per ciascun candidato, ma ha sottoposto a tutti la stessa domanda.

La prova orale si è svolta a porte chiuse.

IV) Violazione dell'art. 8 del DPR n. 483 del 1997.

La valutazione dei titoli non è stata resa nota ai candidati prima della prova orale.

V) Violazione dell'art. 5 del DPR n. 483 del 1997, anche in relazione al d.lgs. n. 198 del 2006.

Non è stata prevista la presenza di donne nella Commissione di concorso.

Si sono costituite in giudizio la ASL n. 1 "Imperiese" e la controinteressata A.O..

Le parti resistenti sollevano eccezioni di tardività e di inammissibilità del ricorso; nel merito, contestano la fondatezza delle censure dedotte dalla ricorrente.

La controinteressata ha anche proposto ricorso incidentale avverso gli atti della Commissione che avrebbero illegittimamente sottostimato il punteggio per i propri titoli di carriera e scientifici nonché sovrastimato il punteggio per il curriculum della ricorrente.

All'udienza camerale del 15 marzo 2017, su richiesta del difensore intervenuto per la ricorrente, la trattazione dell'istanza cautelare incidentalmente proposta con l'atto introduttivo del giudizio è stata riunita al merito.

Con ricorso per motivi aggiunti, la dott. P. ha sollevato le seguenti censure avverso gli atti già impugnati: violazione del bando di concorso e del DPR n. 483 del 1997. Eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca ed intrinseca.

I motivi aggiunti, in sostanza, sono tesi a contrastare la prospettazione contenuta nel ricorso incidentale, secondo cui avrebbero dovuto essere valutate come titoli di carriera anche le attività diverse da quelle contemplate dall'art. 27 del DPR n. 483 del 1997.

Nel prosieguo del giudizio, tutte le parti in causa hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive tesi difensive.

Il ricorso, infine, è stato chiamato alla pubblica udienza del 11 ottobre 2017 e ritenuto in decisione.

Motivi della decisione

1) La ricorrente principale, classificatasi al secondo posto della graduatoria del concorso pubblico per l'assunzione di un dirigente medico a tempo determinato presso la ASL n. 1 "Imperiese", disciplina nefrologia, contesta la legittimità degli atti di tale procedura concorsuale, fino all'approvazione della graduatoria di merito e al provvedimento con cui è stato conferito il relativo incarico alla concorrente prima classificata.

2) La controinteressata eccepisce preliminarmente che il ricorso sarebbe irricevibile in quanto tardivamente notificato.

Infatti, posto che il provvedimento di approvazione della graduatoria era stato pubblicato all'albo pretorio on-line della ASL a partire dal 7 dicembre 2016, il ricorso avrebbe dovuto essere notificato entro il 6 febbraio 2017; esso, invece, è stato consegnato per la notifica solamente in data 14 febbraio 2017, ben oltre il termine decadenziale di 60 giorni previsto dalla legge.

2.1) L'eccezione è infondata.

La prevalente giurisprudenza ritiene, infatti, che la pubblicazione degli atti di concorso sul sito internet dell'amministrazione interessata non costituisca una forma di pubblicità idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione degli atti medesimi (TAR Lazio, Roma, sez. II, 8 maggio 2017, n. 5470; TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, 3 ottobre, 2016, n. 273; TAR Toscana, sez. I, 26 ottobre 2015, n. 1422; TAR Sardegna, sez. I, 6 luglio 2013, n. 524).

Con riguardo alle peculiarità della vicenda controversa, tale condivisibile conclusione rende doverose alcune precisazioni.

A supporto della propria eccezione, la controinteressata richiama l'art. 47 dell'Atto Aziendale che prescrive la pubblicazione all'albo aziendale on line dei provvedimenti della ASL e, al terzo comma, precisa che tale modalità di pubblicazione ha effetto di pubblicità legale "in applicazione del precetto fissato dall'art. 32 della L. n. 69 del 18 giugno 2009".

Il citato art. 32, al comma 1, stabilisce che "gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati".

Tale disposizione va interpretata nel senso che la pubblicazione telematica degli atti amministrativi non produce in ogni caso effetti di pubblicità legale, ma nei soli casi espressamente previsti dall'ordinamento: essa si riferisce, cioè, agli obblighi di pubblicazione "aventi effetto di pubblicità legale" in forza di specifiche norme di riferimento (TAR Lazio, Roma, sez. III, 13 maggio 2015, n. 6994 e 9 febbraio 2012, n. 1295).

Infatti, al dichiarato scopo di eliminare gli sprechi relativi al mantenimento di documenti in forma cartacea, il legislatore si è limitato a modificare le modalità di pubblicazione degli atti, senza esplicitare effetti innovativi sui singoli regimi previsti per fondare la presunzione di pubblicità legale degli stessi.

Ne deriva che la tesi sostenuta dall'eccepiente, secondo cui l'inserimento del provvedimento di approvazione della graduatoria nel sito internet dell'Azienda sarebbe stata idonea a determinare la decorrenza del termine di impugnazione, presuppone l'individuazione delle disposizioni normative che ascrivono alla pubblicazione della graduatoria concorsuale effetto di pubblicità legale.

Essa richiama, in tal senso, l'Atto Aziendale che, però, non costituisce fonte normativa, bensì atto di organizzazione "di diritto privato" (cfr. art. 3, comma 1-bis, d.lgs. n. 502 del 1992).

Né soccorre il sintetico riferimento agli artt. 15, comma 6, del DPR n. 487 del 1994 e 7, comma 3, del DPR n. 3 del 1957, poiché tali disposizioni ancorano il termine per le eventuali impugnative avverso le graduatorie concorsuali alla data di pubblicazione dell'apposito avviso nella Gazzetta Ufficiale, adempimento che, giusta la previsione di cui ultimo comma dell'art. 32 della L. n. 69 del 2009, è espressamente sottratto all'applicazione delle restanti disposizioni in tema di pubblicazione telematica.

La prospettazione della controinteressata non è idonea, per tali ragioni, a dimostrare che la pubblicazione della graduatoria nel sito internet della ASL avesse effetto di pubblicità legale e, in conseguenza, comportasse la decorrenza del termine per la sua impugnazione.

2.2) Si perviene ad identica conclusione alla luce delle particolari circostanze riferite dalla ricorrente principale.

Essa precisa che il ricorso era stato consegnato per la notifica in data 2 febbraio 2017, quindi sicuramente entro il termine decadenziale di legge.

A causa di un errore di battitura, però, era stato indicato un diverso numero civico della residenza della controinteressata (Imperia, via Ascheri n. 36, anziché n. 26) e tale refuso ha determinato l'esito negativo della notifica.

Non appena avvedutasi dell'errore, la parte ricorrente ha rinnovato la notifica, questa volta indicando il numero civico corretto: la seconda notifica è andata a buon fine e la controinteressata si è costituita in giudizio.

Ha condivisibilmente stabilito la Corte di cassazione che l'errata indicazione riguardante una sola cifra del numero civico configura un mero errore materiale che non provoca l'inammissibilità dell'impugnazione, qualora la seconda notifica vada a buon fine entro un termine ragionevole (Cass. civ., sez. VI, 25 giugno 2014, n. 14337).

Quest'ultima condizione è sicuramente sussistente nel caso di specie, atteso che la seconda notifica è stata richiesta il giorno immediatamente successivo a quello in cui, attraverso il ricevimento della cartolina, era stato scoperto l'errore.

Per tali ragioni, il ricorso non può essere considerato irricevibile, sussistendo ampiamente i presupposti per il riconoscimento di un errore scusabile.

3) L'Amministrazione resistente sostiene che il ricorso sarebbe inammissibile per difetto di interesse in quanto, pochi giorni dopo la pubblicazione della contestata graduatoria, la ricorrente è stata assunta per analogo incarico presso la ASL n. 2 "Savonese".

A prescindere dal fatto che detta assunzione, in realtà, non si è perfezionata per rinuncia dell'interessata, essa non varrebbe comunque a rendere inammissibile il ricorso sorretto dal dichiarato interesse morale alla decisione di merito e, soprattutto, dall'interesse risarcitorio fatto oggetto di espressa riserva già con l'atto introduttivo del giudizio.

Anche questa seconda eccezione preliminare, pertanto, è infondata e deve essere disattesa.

4) La dott. A.O., controinteressata, ha proposto ricorso incidentale avverso gli atti della procedura concorsuale e la graduatoria finale, nella parte in cui non sarebbero stati correttamente va-

lutati alcuni titoli della stessa ricorrente incidentale e, per contro, sarebbe stato immotivatamente attribuito un punteggio eccessivo al curriculum della ricorrente principale.

4.1) È infondato il primo motivo, con cui la ricorrente incidentale lamenta l'omessa valutazione, nell'ambito dei titoli di carriera, delle attività svolte quale specialista nefrologo in rapporto libero professionale (3 anni e 8 mesi) e medico di continuità assistenziale in convenzione (1 anno, 4 mesi e 20 giorni).

Va premesso che le procedure selettive per la copertura dei posti di dirigente medico, anche a tempo determinato, sono assoggettate alla disciplina dettata dal DPR 10 dicembre 1997, n. 483, che, nel caso in esame, era espressamente richiamato dal bando di concorso.

L'art. 27 di tale regolamento contiene l'elencazione tassativa dei titoli di carriera valutabili nelle procedure suddette, fra i quali non figurano le attività libero professionali e i servizi di continuità assistenziale.

4.2) È infondato anche il secondo motivo, con cui viene denunciata l'omessa valutazione, nell'ambito dei titoli di studio, del diploma di specializzazione in nefrologia conseguito dalla ricorrente incidentale.

Tale specializzazione, infatti, era stata fatta valere come requisito di ammissione al concorso e, stante il chiaro dettato dell'art. 27, comma 6, del DPR n. 483 del 1997 ("Non è valutabile la specializzazione fatta valere come requisito di ammissione"), non avrebbe potuto dare luogo all'attribuzione di uno specifico punteggio.

Riferisce la difesa della ASL, inoltre, che identica determinazione è stata adottata per tutti gli altri partecipanti al concorso: ne deriva che l'eventuale attribuzione del punteggio in questione non comporterebbe alcun vantaggio per la ricorrente incidentale, poiché si dovrebbe incrementare anche il punteggio degli altri concorrenti.

4.3) È infondato, infine, il terzo motivo del ricorso incidentale, con cui viene genericamente contestata l'attribuzione di 2,50 punti al curriculum della ricorrente principale, in assenza di specifiche motivazioni a supporto.

Tali critiche, infatti, sono sorrette da valutazioni personali che sconfinano inammissibilmente nel campo delle valutazioni tecnico-discrezionali riservate alla Commissione di concorso.

Fermo restando che, a prescindere dai giudizi sintetici riportati nelle schede di valutazione dei singoli candidati, il punteggio numerico attribuito al curriculum esauriva di per sé l'obbligo motivazionale.

4.4) Per tali ragioni, il ricorso incidentale è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

5) Ne consegue automaticamente la diagnosi di improcedibilità dei motivi aggiunti proposti dalla ricorrente principale al solo fine di contrastare, qualora ritenute condivisibili dal Collegio, le censure del ricorso incidentale.

6) Come denunciato dalla ricorrente principale, in particolare con il primo e con il terzo motivo di gravame, gli atti della contestata procedura concorsuale sono affetti da macroscopici vizi di legittimità che inficiano l'esito della selezione e il consequenziale atto di conferimento dell'incarico alla prima classificata.

6.1) Per quanto concerne la valutazione del curriculum, la Commissione disponeva di 4,00 punti.

Essa ha ritenuto che il curriculum della ricorrente e quello della controinteressata fossero sostanzialmente equivalenti, come rivela il giudizio riferito ad entrambe: "Il curriculum della candidata risulta buono rispetto alle esigenze del bando".

Sulla base di giudizi identici, la Commissione ha contraddittoriamente attribuito punteggi molto diversi alle due candidate: il curriculum "buono" della ricorrente ha ricevuto 2,50 punti; quello della controinteressata, anch'esso "buono", è stato premiato con 4,00 punti, il massimo previsto dal bando.

Tale differenza di punteggio si è rivelata decisiva ai fini dell'esito della procedura concorsuale, attesa la differenza di soli 0,80 punti fra le prime due classificate.

L'arbitrarietà dell'operato dalla Commissione risulta ancor più evidente ove si consideri che il curriculum della dott. A.B., giudicato "ottimo rispetto alle esigenze del bando", ha ricevuto un punteggio inferiore (3,50 punti) a quello attribuito alla dott. O.: la Commissione ha irragionevolmente ritenuto, cioè, che un curriculum "buono" meritasse un punteggio più alto di un curriculum "ottimo".

È appena il caso di precisare, alla luce delle considerazioni contenute in una relazione postuma del Presidente della Commissione, che i giudizi suddetti non sono stati attribuiti "in astratto", ma "rispetto alle esigenze del bando", ossia tenendo conto del tipo di incarico da conferire.

6.2) L'art. 9, comma 4, del DPR n. 483 del 1997, stabilisce che "la commissione, immediatamente prima della prova orale, predetermina i quesiti da porre ai candidati mediante estrazione a sorte".

La prescrizione concernente l'obbligo di estrazione a sorte delle domande della prova orale è chiaramente intesa ad assicurare l'imparzialità della commissione giudicatrice, attraverso un meccanismo di particolare rigore che implica la predisposizione di domande diverse per ogni candidato e ne impedisce l'astratta conoscibilità.

Nel caso in esame, la Commissione ha apertamente violato il precetto normativo in quanto ha deciso di sottoporre a tutti i candidati la stessa domanda: "Nefropatia diabetica".

È del tutto evidente, pertanto, il denunciato vizio di legittimità che determina l'invalidità della procedura, indipendentemente da qualunque riscontro circa la correttezza delle intenzioni della commissione o delle finalità concretamente perseguite (TAR Lazio, Roma, sez. III, 10 ottobre 2012, n. 8372).

6.3) L'art. 7, comma 4, del citato DPR, stabilisce che "la prova orale deve svolgersi in un'aula aperta al pubblico".

Si tratta di un precetto ricognitivo di principi generali in tema di concorsi pubblici, la cui inosservanza invalida irrimediabilmente la procedura.

Sostiene la ricorrente che la prova orale del contestato concorso si è svolta a porte chiuse.

L'Amministrazione resistente contrasta tale affermazione invocando la natura fidefaciente del verbale delle operazioni concorsuali che, però, non documenta l'effettivo svolgimento della prova orale in una sala aperta al pubblico, ma solo l'intendimento di procedere in tal modo, subito smentito nei fatti in quanto i candidati, in attesa di sostenere il colloquio, sono stati "fatti accomodare in una sala separata".

Lo stesso verbale comprova, perciò, che la prova orale non si è svolta con le prescritte forme di pubblicità, atteso che i candidati in attesa di essere esaminati non potevano assistere alla prova dei loro colleghi.

A prescindere dalle finalità concretamente perseguite dalla Commissione, tale violazione ha irrimediabilmente compromesso le esigenze di trasparenza sottese alla procedura selettiva e, in concreto, ha impedito alla ricorrente di assistere alla prova della prima classificata.

6.4) Per tali ragioni, il ricorso principale è fondato e, con assorbimento delle ulteriori censure, comporta l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

7) L'anomalia della vicenda impone al Collegio, ai sensi dell'art. 331, comma 4, c.p.p., di ordinare la trasmissione della presente sentenza e di tutti gli atti del giudizio alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Imperia, per le valutazioni di competenza in ordine all'eventuale sussistenza di fatti integranti reato.

8) Le spese di lite, equitativamente liquidate come da dispositivo, devono essere poste a carico dell'Amministrazione soccombente, mentre possono essere compensate con la controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- respinge il ricorso incidentale;
- accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
- dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti;
- condanna la ASL n. 1 "Imperiese" al pagamento delle spese di giudizio che liquida in favore della ricorrente principale nell'importo complessivo di Euro 3.000,00 (tremila Euro), oltre IVA e CPA come per legge;
- compensa le spese con la controinteressata;
- manda alla segreteria della Sezione per la trasmissione della presente sentenza e di tutti gli atti e i documenti del giudizio alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Imperia.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele,	Presidente
Paolo Peruggia,	Consigliere
Richard Goso,	Consigliere, Estensore