

L'interesse ad agire permane anche a seguito del superamento della prova concorsuale alla quale si è stati ammessi con riserva

(Consiglio di stato, sez. III, sent. 29 ottobre 2019, n. 7410)

Secondo i giudici di Palazzo Spada, l'ammissione con riserva alle prove di un concorso, consentita mediante apposito provvedimento cautelare, anche quando il concorrente abbia superato positivamente tali prove e risulti vincitore del concorso, è un provvedimento interinale che non fa venir meno l'interesse alla definizione del ricorso nel merito, poiché tale ammissione è subordinata alla verifica della fondatezza delle sue ragioni e, cioè, "con riserva" di accertarne la definitiva fondatezza nel merito, senza, però, pregiudicare nel frattempo la sua legittima aspirazione a sostenere le prove, aspirazione che sarebbe irrimediabilmente frustrata se la sentenza a lui favorevole sopraggiungesse all'esaurimento della procedura concorsuale e fosse quindi, a quel punto, inutiliter data, vanificando l'effettività della tutela giurisdizionale.

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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9496 del 2016, proposto da Riccardo Alemanno, Pia Aquilano, Tiziano Aquilano, Antonella Lepore, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia, con domicilio eletto presso lo studio Santi Delia in Roma, via S. Tommaso D'Aquino 47;

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12; Regione Puglia, non costituita in giudizio;

nei confronti

Alessandro Autunno, Anna Maria Rita Pia Grimaldi, non costituiti in giudizio;

per la riforma

per la riforma della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, Sez. III quater, n. 10417/2016, resa tra le parti, concernente la graduatoria unica del concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014/2017;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2019 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Santi Delia e l'avvocato dello Stato Angelo Vitale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale Amministrativo del Lazio, un gruppo di soggetti, fra i quali gli odierni appellanti, tutti dottori in medicina, impugnavano la graduatoria unica del concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014/2017, nella quale sono stati collocati oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non sono stati ammessi al corso (ivi compresi gli atti di successive revisioni e rettifiche), nonché il decreto del Ministero della Salute emesso in data 7 marzo 2006, e le sue successive integrazioni e modificazioni, recante "Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specialistica in Medicina Generale", nella parte in cui non ha stabilito l'attivazione di un'unica graduatoria nazionale.

I ricorrenti chiedevano inoltre l'accertamento del loro diritto a ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa della illegittimità degli atti del concorso, nonché la condanna delle Amministrazioni intimete al risarcimento del danno in forma specifica, ex art. 30, secondo comma, c.p.a., all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al corso su indicato, nonché, ove occorra e, comunque, in via subordinata, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

I medesimi esponevano di avere partecipato in data 17 settembre 2014 al concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014/2017, svoltosi su base regionale con test uguale per tutte le regioni, ed esponevano altresì di avere partecipato per la Regione Puglia.

Nel riferire che nelle diverse regioni la correzione è avvenuta in alcuni casi a lettura ottica in altri manualmente, rappresentavano

- alcune irregolarità avrebbero caratterizzato la prova in Sicilia, Campania, Calabria e Puglia;
- alcune domande sarebbero state formulate erroneamente, come sostenuto negli esposti di alcuni candidati, il che ha comportato la convocazione presso il Ministero della Salute della Commissione ex art. 3, comma 3, del D.M. 7 marzo 2006, la quale non si è pronunciata nemmeno a concorso già espletato;

A fondamento delle loro doglianze, essi deducevano:

- a) la violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 33 ultimo comma, 34 commi 1, 2, e 97 Cost.; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della L. n. 264 del 1999 e dell'art. 7 comma 2 del D.M. 5 febbraio 2014, n. 85; eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento;
- b) violazione del principio di segretezza della prova e della *lex specialis* del concorso, violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, e dell'art. 14 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, violazione e falsa applicazione del D.M. 7 marzo 2006, degli articoli 3, 4, 34 e 97 Cost.,

violazione della regola dell'anonimato nei pubblici concorsi e dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti; eccesso di potere per difetto dei presupposti, arbitrarietà, irrazionalità travisamento e sviamento dalla causa tipica;

c) violazione del 'principio di paternità' della prova di concorso, dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti;

d) violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento e buon andamento;

e) violazione del D.P.R. n. 487/1994, dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento e buon andamento;

f) violazione del principio di segretezza della prova e della *lex specialis* del concorso, nonché dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti.

g) violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento e buon andamento;

h) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della L. n. 241 del 1990 e delle regole in materia di verbalizzazione delle operazioni di concorso e di funzionamento degli organi collegiali, violazione del giusto procedimento e dei principi di trasparenza e di imparzialità, violazione e falsa applicazione dell'art. 10 dell'Allegato A del D.M. 5 febbraio 2014, n. 85;

i) violazione del principio di segretezza della prova e della *lex specialis* del concorso, dell'articolo 7 del D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, e dell'articolo 14 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, del D.M. 24 aprile 2012, n. 74, e dell'Allegato 1 al decreto, degli articoli 3, 4, 34 e 97 Cost., della regola dell'anonimato nei pubblici concorsi e dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti; eccesso di potere per difetto dei presupposti, arbitrarietà, irrazionalità, travisamento e sviamento dalla causa tipica.

Il TAR Lazio ha dapprima, in sede cautelare, ammesso i ricorrenti al corso, con riserva, in soprannumero e senza borsa di studio.

Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale Amministrativo del Lazio, ha poi respinto il ricorso.

Avverso la sentenza hanno proposto appello solo i dott.ri Alemanno, Aquilano, D'Ariano, Lepora.

Nel giudizio si è costituito il Ministero della Salute e ha chiesto la reiezione del gravame.

Dopo numerosi rinvii, la causa è stata da ultimo trattenuta in decisione all'udienza del 10 ottobre 2019.

DIRITTO

Gli appellanti sono tutti medici ammessi con riserva, sulla base di provvedimenti cautelari, al corso di formazione di medicina generale triennio 2014/2017.

Nella memoria depositata in vista della discussione essi precisano che solo per i ricorrenti Alemanno, Aquilano e D'Ariano sussiste ancora interesse alla pronuncia, avendo invece, l'appellante Lepore rinunciato alla frequenza per aver ottenuto l'ammissione ad altri percorsi formativi.

Il Collegio dunque, in relazione alla dott.ssa Lepore non può che limitarsi ad una pronuncia di improcedibilità del gravame per sopravvenuto difetto di interesse.

I tre appellanti, aventi ancora interesse, deducono invece di aver frequentato il corso a seguito dell'ammissione disposta in forza dell'ordinanza cautelare, di aver preso parte attivamente alle attività didattiche, sostenendo con profitto gli esami, e di avere infine conseguito il diploma di formazione specifica in medicina generale, senza riserva alcuna.

Sulla base di tale allegazione chiedono che la Sezione si limiti ad accertare la sopravvenuta carenza d'interesse per avvenuto consolidamento della posizione giuridica con riferimento al bene della vita cui i ricorrenti aspiravano. Ciò sulla base dell'art. 4, comma 2 bis, L. 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 o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito dei provvedimenti giurisdizionali o di autotutela"*.

Deducedono che se è pur vero che secondo taluna giurisprudenza, la norma citata "è da reputarsi inapplicabile alle procedure selettive finalizzate - come, appunto, quella de qua - al conferimento di un numero limitato di posti", nella specie questo contingentamento non sarebbe leso dall'applicazione della norma, giacchè sono rimasti numerosi posti vacanti per rinuncia non intaccati dall'applicazione a parte appellante del consolidamento. Non sarebbe contestato, infatti, che, nonostante le ammissioni dei ricorrenti, stante le vacanze createsi in questi anni, non vi è un problema di sovrannumero, ad anzi continuerebbe ad esservi una forte carenza di medici generali. Ritiene il Collegio che la richiesta debba essere disattesa.

La Sezione si è già occupata dello specifico tema con sentenza n. 209/2017. In quell'occasione ha richiamato l'orientamento già espresso da C. di S., III, 8 giugno 2016, n. 2448, in forza del quale: *"l'ammissione con riserva, anche quando il concorrente abbia superato le prove e risulti vincitore del concorso, è un provvedimento cautelare che non fa venir meno l'interesse alla definizione del ricorso nel merito, poiché tale ammissione è, appunto, subordinata alla verifica della fondatezza delle sue ragioni e, cioè, "con riserva" di accertarne la definitiva fondatezza nel merito, senza, però, pregiudicare nel frattempo la sua legittima aspirazione a sostenere le prove, aspirazione che sarebbe irrimediabilmente frustrata se la sentenza a lui favorevole sopraggiungesse all'esaurimento della procedura concorsuale e fosse quindi, a quel punto, inutiliter data, vanificando l'effettività della tutela giurisdizionale (Cons. St., sez. III, 16 giugno 2015, n. 3038)"*. Lo stesso principio è stato affermato da Cons. Stato, III, 6 maggio 2016, n. 1839, in un caso analogo.

Gli appellanti invocano l'applicazione dell'art. 4, comma 2 bis, L. 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 o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito dei provvedimenti giurisdizionali o di autotutela"*.

Tuttavia, come ricordato dagli stessi appellanti, questo Consiglio ha chiarito che *"la disposizione del comma 2 bis dell'art. 4 d.l. 30 giugno 2005 n. 115 ("Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della p.a."), convertito nella l. 17 agosto 2005 n. 168, resta circoscritta all'idoneità degli aspiranti ad una professione priva di "numero chiuso" e non richiedente, quindi, procedure di selezione finalizzate al conferimento di un numero limitato di posti"* (Cons. St. 4877/2014).

Nel caso di specie non si tratta di una procedura meramente idoneativa, ma di una procedura selettiva, dunque non v'è margine per l'applicazione della disposizione citata.

Gli appellanti non mancano di richiamare, nelle loro memorie conclusive, due precedenti della Sesta Sezione (n. 2155/19 e 5263/19) in cui si è affermato, in relazione all'ammissione con riserva di studenti alla frequenza della facoltà a numero di chiuso di medicina, ossia a fattispecie di natura comunque selettiva che, pur non rilevando il testo dell'art. 4, comma 2-bis, d.l. 30 giugno 2005, n. 115, nondimeno *"nel caso di specie, vi sia ugualmente una situazione di affidamento, con avvio in buona fede di*

un articolato percorso di studio, quasi completato, che merita un trattamento non dissimile a quello previsto dal sopra richiamato art. 4-bis quando vi sia stato il conseguimento di una abilitazione professionale o di un titolo nei casi ivi previsti”.

Ritiene il Collegio che siffatta “apertura” giustificata essenzialmente dall’esigenza di tutela dell’affidamento nello specifico e peculiare caso degli studenti di medicina, non possa essere considerata espressiva di un principio generale che giunga ad estendere in via analogica la prescrizione normativa di cui all’art.4, comma 2-bis, cit., all’intero ambito delle procedura selettive. Ne risentirebbe in modo inaccettabile il principio della *par conditio*, e ancor prima il principio del pubblico concorso, posto che si genererebbe, in forza di una mera delibazione del *fumus* e del *periculum in mora* in sede giudiziaria, una corsia parallela di accesso alla professioni e ai pubblici impieghi, pur quando la sentenza definitiva, nel pieno contraddittorio tra le parti, abbia infine accertato che le ragioni del ricorrente, beneficiario della tutela cautelare, siano del tutto infondate.

La tutela cautelare non è la rimozione di un ostacolo procedurale interposto dall’amministrazione, come suggestivamente sostenuto dagli appellanti, ma è solo l’effetto della protezione interinale di una posizione giuridica, in guisa che il tempo del processo non abbia a compromettere definitivamente le utilità cui il ricorrente aspira.

Nel caso di specie, se la tutela cautelare non fosse stata concessa, i ricorrenti avrebbero perso la possibilità di frequentare il corso, iniziato nelle more del processo, salvo il diritto al risarcimento del danno, e sempre se all’esito le sue ragioni fossero risultate fondate.

La delibazione cautelare ha mantenuto integro il “bene della vita” consentendo ai ricorrenti di frequentare il corso durante il tempo necessario al raggiungimento di una decisione definitiva. Questi ultimi lo hanno frequentato, consapevoli che la pretesa fosse ancora *sub iudice*, e dunque edotti del rischio conseguente alla precarietà della tutela loro riconosciuta.

Né può sostenersi, come pur fatto dagli appellanti, che la frequenza con profitto e il superamento dell’esame finale, abbiamo di fatto ed ex post sancito che il bene della vita è meritato; o, ancora, che sarebbe irragionevole negare il conseguimento del titolo agli appellanti in considerazione della cronica carenza di medici di base.

Siffatte argomentazioni obliterano che, alla luce del principio del pubblico concorso, l’attribuzione del “bene della vita” è frutto della competizione fra più aspiranti, in un quadro di regole trasparenti in cui “più meritevoli” sono considerati solo coloro che legittimamente superano il concorso, talchè consentire ad alcuni di ottenere il predetto bene, senza passare dal vittorioso esito di una competizione, non può che costituire un pregiudizio per gli altri aspiranti, i cui posti sono attinti.

La cronica carenza dei medici, inoltre, sotto il profilo strettamente giuridico, non rileva. E’ compito del legislatore, ove le procedure selettive non siano sufficienti ad assicurare adeguate coperture, individuare soluzioni e rimedi per un reclutamento straordinario che eventualmente tenga conto dell’esistenza di medici già formati seppur all’esito di un percorso avviatosi in forza di provvedimenti giurisdizionale di natura cautelare.

Tanto chiarito, per il resto l’appello è infondato.

Tutte le censure sono state già in passato esaminate dalla Sezione.

Il nucleo fondamentale del gravame è costituito dalla tesi secondo la quale l’impostazione su base regionale, anziché su scala nazionale, delle procedure di ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014/2017 ha comportato l’esclusione di

candidati che avevano ottenuto un punteggio inferiore a quello necessario per superare la selezione nella propria regione, ma superiore a quello di candidati di altre regioni. In tal modo - secondo gli appellanti - sarebbe stato trascurato il criterio del merito, si sarebbe concretizzata una disparità di trattamento e sarebbe stato frustrato il "diritto allo studio" degli appellanti e degli altri candidati che si trovino in una analoga situazione.

La Sezione, nella sentenza Cons. Stato Sez. III, Sent., (ud. 28/04/2016) 10-06-2016, n. 2498 ha avuto modo di chiarire quanto segue: *"Deve essere preliminarmente rilevato che le argomentazioni degli appellanti sono in gran parte formulate mediante richiami alla disciplina vigente in tema di ammissione a facoltà universitarie e scuole di specializzazione; gli appellanti sostengono infatti che i principi elaborati in quei contesti, in base ai quali è stata affermata la necessità di condurre unitariamente le procedure di ammissione a quei corsi, sono espressione di esigenze rilevanti anche nella controversia in esame.*

Al riguardo, deve essere rilevato che la Corte Costituzionale ha affermato univocamente la differenza fra i corsi di formazione specifica in medicina generale e i corsi universitari.

Con la sentenza 14 dicembre 2001, n. 406, la Corte ha infatti affermato che la formazione specifica in medicina generale costituisce una formazione post lauream, non di carattere universitario.

Allo stesso modo, il Consiglio di Stato, con la sentenza della Sez. V, 28 gennaio 2009, n. 465, ha affermato che il diploma di cui si tratta non consiste in una 'specializzazione', in quanto è conseguito all'esito di corsi organizzati ed attivati dalle regioni o dalle province autonome, e non dalle scuole di specializzazione delle facoltà universitarie di medicina e chirurgia, che sono diretti alla 'formazione' e non alla 'specializzazione' dei medici ai fini dell'esercizio dell'attività di medico chirurgo di medicina generale, nell'ambito del Servizio Sanitario Regionale.

Le due problematiche possono quindi essere accostate solo limitatamente.

Gli appellanti si sono manifestati consapevoli di tali differenze.

Essi infatti non hanno affermato che la disciplina di settore (art. 24 del D.Lgs. 17 agosto 1999, n. 368, e art. 36 del D.Lgs. 9 novembre 2007, n. 206, di attuazione di normativa comunitaria) esplicitamente imponga di gestire le ammissioni mediante graduatorie nazionali, ma deducono invece che la scelta contraria sarebbe irrazionale per le ragioni sopra sintetizzate (superamento del merito e illecita incisione delle posizioni dei più meritevoli).

L'irrazionalità della scelta sarebbe ulteriormente dimostrata dal fatto che le prove di esame sono le stesse in tutta Italia e si svolgono nella stessa giornata, così sottolineandosi l'unitarietà della procedura.

Ritiene la Sezione che tali deduzioni non risultano fondate, in quanto risultano condivisibili le esaurienti considerazioni svolte nella sentenza appellata.

Il Ministero ha voluto sottolineare il ruolo delle regioni, rilevando come "la formazione professionale di cui si discute è effettivamente e strettamente legata alla peculiarità del territorio", "tanto è vero che - nell'ambito dei corsi di formazione - vengono comunque affrontati argomenti e tematiche che, pur rispondenti a una comune radice formativa, sono tuttavia pur sempre riconducibili alle particolarità locali" (così la memoria difensiva, depositata nel corso del giudizio).

La rilevanza locale dei corsi di cui si tratta è dimostrata dal fatto che le borse di studio spettanti ai candidati ammessi sono a carico delle regioni e delle province autonome, alle quali è integralmente demandata l'organizzazione dei corsi.

Emerge così che - avendo il legislatore costruito il sistema sul riconoscimento della responsabilità, finanziaria e organizzativa, delle regioni e delle province autonome - la medesima impostazione è stata recepita nel decreto ministeriale impugnato in primo grado.

Il sistema è quindi costruito sulla base di:

- a) criteri di ammissione, applicabili su tutto il territorio nazionale;*
- b) svolgimento decentrato delle prove di esame;*
- c) valutazione delle prove da parte di commissioni nominate localmente;*
- d) ammissione dei candidati ai corsi organizzati nella regione prescelta;*
- e) ruolo delle regioni nella definizione dei contenuti didattici, al fine di adattarli alle necessità locali (ad esempio, con l'approfondimento delle malattie localmente più diffuse).*

Gli appellanti hanno evidenziato come il titolo professionale - conseguito al termine della procedura - non ha una valenza esclusivamente locale, poiché chi lo ha conseguito può utilizzarlo ovunque.

Peraltro, tale osservazione non è tale da infirmare la razionalità degli atti impugnati in primo grado.

La libera circolazione di coloro che abbiano superato le procedure dipende dai principi costituzionali, prima ancora che da quelli comunitari, sicché è del tutto insito nel sistema il fatto che una Regione compia sforzi finanziari ed organizzativi, mentre poi i relativi 'risultati' siano utilizzati altrove.

Legittimamente, quindi, è stata attribuita valenza esclusivamente locale alle graduatorie dei concorsi di ammissione".

Nello stesso senso la Sezione si è pronunciata con la sentenza Cons. Stato Sez. III, 06-05-2016, n. 1839 e da ultimo con la sentenza Cons. Stato Sez. III, 04-09-2019, n. 6094.

La principale argomentazione deve, conclusivamente, essere respinta.

Quanto a tutte le successive censure, esse sono state in primo grado respinte con una adeguata ed articolata motivazione.

In particolare il TAR ha ritenuto infondate le censure relative alla possibile violazione del principio di segretezza e dell'anonimato, per carenza di una prova certa della attribuibilità dei fatti.

Per quanto concerne la censura concernente l'assenza di un adeguato ed effettivo controllo sul corretto svolgimento della prova, il Giudice di prime cure ha ritenuto la stessa non condivisibile in quanto legata esclusivamente alla segnalazione anonima di un Commissario, peraltro non bene identificato.

Circa l'asserita erroneità di taluni requisiti del concorso, che avrebbe causato ai candidati un notevole spreco di tempo per la ricerca della risposta più probabile, il Tar ha richiamato quella sua stessa giurisprudenza secondo cui si tratterebbe di "stati soggettivi irrilevanti dal punto di vista giuridico, in quanto (...) per essere rilevanti, devono essere determinanti, cioè aver bloccato il soggetto nel compito che andava a svolgere".

Da ultimo, in ordine alla contestata violazione del principio dell'anonimato, conseguente alla revisione dei quesiti da parte dei commissari successivamente alla pubblicazione delle graduatorie, il Tar ha dichiarato inammissibile la censura per non aver i ricorrenti impugnato la graduatoria definitiva da ultimo modificata.

Gli appellanti in questa sede si sono limitati a ribadire le censure respinte dal TAR, senza esporre specifiche censure sui fondamentali passaggi della *ratio decidendi*.

Analoghi motivi, sono già stati, in ragione della loro genericità, già dichiarati inammissibili con le sentenze 1839 e 2498/2016.

Il Collegio non ravvisa elementi ulteriori che inducano ad una diversa conclusione. Tali motivi devono dunque essere dichiarati inammissibili.

In conclusione, l'appello è respinto.

Avuto riguardo alla materia del contendere, all'evoluzione dei fatti e del giudizio, appare comunque equo compensare le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara il sopravvenuto difetto di interesse in relazione all'appellante Antonella Lepore

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere