

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO
– ROMA

Ricorre il sig. **Della Ragione Giuseppe** nato a Napoli (NA) il 19.12.2001, (c.f. **DLLGPP01T19F839C**), rapp.to e difeso, giusta procura su separato atto, dall'avv.to Luisa Acampora (C.F. CMPLSU59P47I208L) e dall'avv.to Riccardo Ferretti (c.f. FRRRCR92A11F839U), con i quali elettivamente domicilia presso gli indirizzi PEC: avvocato.ferretti@pec.it - luisa.acampora@ordineavvocatita.it, nonché in Napoli al viale Gramsci n. 16 (Studio Legale Abbamonte) - fax 081 663383.

Contro:

Ministero della Salute in persona del legale rapp.te p.t.;

Tor Vergata Università degli Studi di Roma in persona del legale rapp.te p.t.;

Commissione esaminatrice per il concorso pubblico, per l'ammissione ai corsi di laurea delle professioni sanitarie A. A. 2023-2024, in persona del legale rappresentante p. t.;

CINECA in persona del legale rappresentante p. t.;

nonché nei confronti:

Giordano Casimiro Mirko nato a Napoli il 23/06/2001,1 residente in Calvizzano (NA), Via Giacomo Leopardi n. 14 – 80012

Pignataro Carmen Francesca nata a Corigliano Calabro (CS) il 02/12/2004, residente in Corigliano Calabro, Via Paolo snc – 87064

Reccia Federica nata a Mugnano di Napoli (NA) il 15/02/2001, residente in Melito di Napoli, Via Sandro Pertini n. 15 – 80017

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari:

a) della graduatoria finale di merito, pubblicata in data 20/09/2023, del concorso per l'ammissione ai corsi di laurea triennale nelle professioni sanitarie a.a. 2023/2024, indetto da Tor Vergata Università degli Studi di Roma con decreto n. 1769/2023 – prot. n. 0035846 del 13/07/2023, nella parte in cui non ricomprende il ricorrente;

- b) della fase di valutazione del questionario del ricorrente, nonché delle successive fasi, tutte di competenza della Commissione esaminatrice, in relazione all'omessa attivazione della procedura di soccorso istruttorio ex art. 6 L. 241/90, ai fini dell'integrazione istruttoria necessaria per l'abbinamento del questionario del ricorrente alla relativa scheda anagrafica, al fine del suo inserimento in graduatoria;
- c) del Bando di concorso se ed in quanto interpretato nel senso di impedire l'attivazione del soccorso istruttorio previsto dall'art. 6 della L. 241/90;
- d) di ogni altro atto agli stessi preordinato, presupposto, connesso, collegato e conseguente;

per la condanna:

- e) dell'Amministrazione resistente all'attivazione della procedura di soccorso istruttorio per l'inserimento del ricorrente nella graduatoria sub a);

nonché per l'accertamento:

- h) del diritto del ricorrente al suo inserimento nella graduatoria sub a) ed all'immatricolazione nel corso di laurea nelle professioni sanitarie da lui prescelto;

FATTO

A) Il ricorrente partecipava al concorso pubblico per l'ammissione ai corsi di laurea delle professioni sanitarie A. A. 2023-2024, indetto dalla Tor Vergata Università degli Studi di Roma con decreto n. 1769/2023 – prot. n. 0035846 del 13/07/2023.

Nello specifico, il sig. Della Ragione partecipava per l'accesso alla facoltà di infermieristica.

Secondo la disciplina prevista dal Bando, la procedura concorsuale si sarebbe articolata in una singola prova di ammissione della durata di 100 minuti, consistente nella somministrazione di un questionario a risposta multipla, composto da 60 quesiti.

B) In data 14/09/2023, il sig. Della Ragione recatosi presso la sede di Roma dell'Università Tor Vergata sosteneva la prova di ammissione al suddetto corso di laurea.

In fase di accesso alla sede di prova l'Amministrazione predisponendo una zona per

l'identificazione dei candidati tramite documento d'identità e, terminato tale adempimento, **richiedeva di firmare un registro attestante la presenza alla prova di ammissione**. Il ricorrente portava a termine l'identificazione, firmava il registro e prendeva posto nel padiglione.

Alle ore 12:30 veniva consegnato al ricorrente, come a tutti gli altri candidati, un plico contenente:

- a) una scheda anagrafica priva di codici di identificazione;
- b) i quesiti relativi alla prova di ammissione, recanti il codice identificativo del plico;
- c) un modulo di risposte dotato dello stesso codice identificativo del plico;
- d) un foglio sul quale con apposti il codice identificativo del plico, l'indicazione dell'Ateneo e del corso di laurea relativo alla prova;
- e) foglio con le credenziali (username e password) necessarie per l'accesso sul sito web Cineca, al fine di consentire al candidato di visualizzare la scansione del test e l'esito della prova di ammissione.

Al termine della prova, i candidati si recavano alla postazione della Commissione per scegliere una coppia di etichette adesive con codici alfanumerici da apporre, **sotto il diretto controllo della Commissione**, un'etichetta sulla scheda anagrafica e l'altra sul c.d. foglio risposte.

Successivamente, i candidati consegnavano la scheda anagrafica ed il foglio risposte alla Commissione che, a norma dell'art. 7 del Bando, provvedeva ad inserirli negli appositi contenitori.

Proprio in tale frangente il sig. Della Ragione incorreva in un mero errore materiale, ossia apponeva entrambe le etichette adesive sulla scheda anagrafica.

Resosi conto dello sbaglio lo segnalava immediatamente alla Commissione che, però, **non interveniva per emendare l'evidente errore ma rassicurava il sig. Della Ragione sul fatto che il test sarebbe stato comunque corretto ed il punteggio calcolato ed inserito nella graduatoria finale**; sicché, il ricorrente, consegnava il tutto

alla Commissione che inseriva la scheda anagrafica ed il modulo risposte nei relativi contenitori.

L'errore nell'apposizione delle etichette causava un forte malessere al ricorrente che necessitava dell'intervento di un'ambulanza, in tale frangente membri della Commissione rassicurava nuovamente il sig. Della Ragione sul fatto che l'errata apposizione delle etichette adesive non avrebbe determinato la sua esclusione dalla graduatoria.

C) Terminate le operazioni di correzione, il sig. Della Ragione utilizzava l'username e la password forniti in sede di prova per accedere all'area personale sul sito accessoprogrammato.cineca.it e constatava di aver ottenuto il punteggio di 21,30 (codice prova 27PS32135) più che sufficiente al raggiungimento dell'idoneità ed all'inserimento in graduatoria.

Senonché, in data 20/09/2023, l'Amministrazione pubblicava la graduatoria di merito nella quale, però, **il ricorrente non compariva**. Inoltre, dalla visione della graduatoria, il sig. Della Ragione prendeva atto che il punteggio conseguito al test gli avrebbe consentito l'accesso al corso di laurea in Infermieristica ed anche l'immatricolazione presso il prescelto presidio ospedaliero Pineta Grande di Castel Volturno.

Infatti, il ricorrente si sarebbe collocato tra la 560° e 563° posizione che gli avrebbe permesso l'accesso al corso di laurea ambito e l'immatricolazione presso l'anzidetto presidio ospedaliero, mentre risulta al momento ingiustamente escluso **senza un provvedimento che motivi tale decisione.**

In sostanza il ricorrente **non conosce le motivazioni del mancato inserimento in graduatoria** ed è costretto, quindi, a presumerle.

Invero, pare che il ricorrente non sia stato inserito in graduatoria a causa dell'errore materiale commesso nell'applicazione delle etichette adesive fornite al termine del test di ammissione; tale errore, però, ben poteva essere emendato attraverso un'apposita attività istruttoria, interessando direttamente il sig. Della Ragione, **la cui**

presenza in sede di prova era stata accertata tramite documento d'identità, richiedendogli l'username e la password del suo profilo personale, nel quale tutt'ora sono disponibili gli esiti del test di ammissione, al fine di ricondurre il punteggio al ricorrente.

Alla luce di quanto suesposto il ricorrente si vede costretto ad adire codesto on.le TAR allo scopo di chiedere l'annullamento, previa adozione di misure cautelari, degli atti meglio indicati in epigrafe, per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3 E 7 DELLA L. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PUBBLICITÀ E TRASPARENZA. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITÀ. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24, 97 E 113 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE.

I.a. L'esclusione del ricorrente dalla graduatoria della procedura di ammissione ai corsi di laurea delle professioni sanitarie A. A. 2023-2024, indetta dalla Tor Vergata Università degli Studi di Roma, **è innanzitutto illegittima per assoluto difetto di motivazione.**

Infatti, nei confronti del sig. Della Ragione non è stato adottato alcun provvedimento specifico di esclusione, il cui contenuto avrebbe consentito al ricorrente quantomeno di poter conoscere le ragioni del mancato inserimento in graduatoria.

Pertanto, in assenza di un provvedimento espresso e, quindi, di una parte motivazionale che contenga le ragioni di fatto e diritto che giustificano il pregiudizio arrecato al ricorrente, quest'ultimo si è semplicemente ritrovato escluso senza poterne comprendere le motivazioni e nonostante il suo punteggio fosse stato calcolato ed a lui pienamente accessibile, così come la scansione del modulo risposte consegnato alla Commissione.

Ciò in spregio, oltre che agli obblighi motivazionali, che sovrintendono le decisioni

della PA, anche ai principi di pubblicità e trasparenza che, soprattutto nell'ambito delle procedure selettive, sono posti a presidio dell'imparzialità e della terzietà dell'azione amministrativa, consentendo ai candidati di conoscere le ragioni delle decisioni dell'Amministrazione e, eventualmente, poter esercitare, in maniera completa, le prerogative di difesa dinanzi l'autorità giurisdizionale.

Sull'obbligo di motivazione la giurisprudenza è ormai unanime nel ritenere che *“l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi è inteso dalla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato secondo una concezione sostanziale/funzionale, nel senso che esso è da intendersi rispettato quando l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione”* (da ultimo: Cons. Stato, III, 23 novembre 2015, nn. 5311 e 5312; IV, 21 aprile 2015, n. 2011; V, 24 novembre 2016, n. 4959, 23 settembre 2015, n. 4443, 28 luglio 2015, n. 3702, 14 aprile 2015, n. 1875, 24 marzo 2014, n. 1420; VI, 6 dicembre 2016, n. 5150).

Sempre sul punto il Consiglio di Stato rappresenta la portata del vizio di motivazione dell'atto amministrativo, affermando che: *“L'indirizzo maggioritario della giurisprudenza amministrativa si è infatti ben presto orientato nel senso che “il difetto di motivazione nel provvedimento non può essere in alcun modo assimilato alla violazione di norme procedurali o ai vizi di forma [...] e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della 7 legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti” (ex plurimis, Consiglio di Stato, sezione terza, 7 aprile 2014, n. 1629; sezione sesta, 22 settembre 2014, n. 4770; sezione terza, 30 aprile 2014, n. 2247; sezione quinta, 27 marzo 2013, n. 1808)”* (Consiglio di Stato sez. VI, 27/04/2021 n.3385).

Nel caso di specie, è addirittura assente il provvedimento di esclusione, sicché il vizio motivazionale è una logica conseguenza di tale omissione e, come tale, non può che condurre all'annullamento della decisione presa dall'Università resistente.

I.b. Altresì, la tacita esclusione del ricorrente dalla graduatoria non è stata preceduta da una comunicazione di avvio del procedimento di esclusione, in netta violazione dell'art. 7 della L. 241/90, che gli avrebbe consentito di esplicitare le proprie ragioni, nonché di depositare documentazione attestante la sua partecipazione alla prova e l'esito del suo test di ammissione.

Nel caso di specie, quindi, la partecipazione del ricorrente alla fase istruttoria della procedura di esclusione, era assolutamente prodromica alla garanzia del diritto di difesa e contraddittorio, oltre che alla definizione di un'istruttoria completa, che avrebbe potuto determinare un diverso convincimento per l'Amministrazione e, quindi, l'inserimento del sig. Della Ragione in graduatoria e la sua ammissione al corso di laurea prescelto.

II. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TIPICITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE. VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO.

Oltre al palese difetto di motivazione che connota il mancato inserimento del ricorrente in graduatoria, tale decisione non trova riscontro nei casi di annullamento della prova o di esclusione dalla graduatoria previsti dal Bando di concorso.

Invero, i casi di esclusione dalla procedura e di annullamento della prova sono stabiliti dagli artt. 6 e 8 del Bando di concorso.

Nello specifico: l'art. 6 nella sezione "Nota bene" dispone l'annullamento della prova da parte della Commissione "*qualora il modulo risposte risulti firmato o contrassegnato dal candidato o da un componente della Commissione*", mentre, al secondo punto della suddetta sezione, si attribuisce alla Commissione esaminatrice il potere di escludere il candidato che abbia violato le regole di comportamento ivi stabilite; altresì, l'art. 8 del Bando prevede che "*non saranno inseriti in graduatoria i candidati che non hanno fornito nessuna risposta a nessun quesito*".

Orbene, come emerge dai documenti in atti, il foglio risposte consegnato dal ricorrente non è firmato né da lui né da un commissario, né sono presenti altri segni di riconoscimento, inoltre non vi è evidenza di violazione di regole comportamentali (il ricorrente ha completato la prova senza problemi), infine, per quanto concerne la previsione di cui all'art. 8, unica ipotesi che può condurre all'esclusione dalla graduatoria, il test del sig. Della Ragione risulta completo ed anche valutato con il punteggio di 21,30, sicché non si rientra nella fattispecie in questione.

In conclusione, nessuno dei casi di esclusione ed annullamento della prova stabiliti dal Bando è applicabile alla vicenda del sig. Della Ragione, sicché la sua esclusione dalla graduatoria non trova riscontro nel Bando, o in altre previsioni, e, per tale ragione, non può che essere meritevole di annullamento.

III. VIOLAZIONE DELL'ART. 6, COMMA 1, LETT. B) DELLA L. 241/1990. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 6 E 7 DEL BANDO DI CONCORSO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITÀ. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE ART. 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE.

III.a. Orbene, fermo quanto esposto nei motivi che precedono, si presume che l'esclusione del ricorrente dalla graduatoria di merito sia stata determinata dall'errata applicazione delle etichette adesive fornite ai candidati a conclusione della prova.

Infatti, nel porre in essere tale attività il ricorrente è incorso in un mero errore materiale apponendo entrambe le etichette adesive sulla scheda anagrafica ma, resosi conto dell'errore commesso, il sig. Della Ragione avvertiva la Commissione che lo rassicurava sul fatto che il test, come poi è effettivamente avvenuto, sarebbe stato corretto e che l'errore non avrebbe determinato la sua esclusione dalla graduatoria come, invece, è accaduto.

Sul punto è necessario evidenziare che, a mente del Bando, l'attività di apposizione

delle etichette adesive doveva avvenire **sotto il controllo della Commissione** (“*Ciascuna etichetta deve essere applicata, alla presenza della Commissione...*” Cfr. art. 6 Bando) e che tra gli adempimenti della Commissione, di cui all’art. 7 del Bando, rientrava l’inserimento negli appositi contenitori sia del foglio risposte che della scheda anagrafica, sicché, **se le attività di controllo fossero state realizzate in maniera accurata, l’errore commesso dal ricorrente sarebbe potuto essere emendato già nella fase di consegna alla Commissione del foglio risposte e della scheda anagrafica.**

Ciò integra una componente omissiva nell’attività della Commissione che ha concorso nell’errata applicazione delle etichette adesive, errore che, si presume, abbia determinato l’esclusione del ricorrente dalla graduatoria.

III.b. Ad ogni modo, l’errore in cui è incorso il ricorrente poteva essere facilmente emendato attraverso l’attivazione del soccorso istruttorio, ai sensi **dell’art. 6 della L. 241/90 e con i principi, da tale norma ricavati, applicabili anche alle procedure concorsuali pubbliche.**

Come anticipato in fatto, in sede di accesso alla prova, dopo la fase di identificazione, al ricorrente veniva consegnato un plico contenente: scheda anagrafica, il questionario con **codice identificativo del plico, un foglio risposte con il medesimo codice identificativo del plico,** un foglio con codice identificativo del plico, l’indicazione dell’Ateneo e del corso di laurea cui si riferisce la prova e, in ultimo, **un foglio con le credenziali (username e password) per l’accesso sul sito web Cineca e la visualizzazione della scansione del foglio risposte nonché dell’esito del test.**

Proprio l’acquisizione di tali dati (username e password) avrebbe consentito all’Università resistente di poter ricondurre la prova, che il ricorrente ha sempre potuto visualizzare sul proprio profilo personale, al ricorrente stesso, unico soggetto abilitato ad accedere all’area riservata in questione.

Inoltre, la presenza nell’area personale della scansione del foglio risposte consentiva

anche la visione del codice identificativo del plico consegnato al ricorrente dopo l'identificazione e la firma del registro di presenza.

Sicché attraverso un'apposita istruttoria si sarebbe potuto ricondurre il test ed il relativo punteggio al ricorrente. Invece l'Ateneo è rimasto del tutto inerte escludendo il ricorrente dalla graduatoria, infliggendogli un gravissimo pregiudizio alla sua carriera accademica ed al suo futuro professionale, pregiudizio che, però, si poteva evitare attraverso l'attivazione del soccorso istruttorio ed acquisendo i dati username e password **forniti solo al sig. Della Ragione** in fase di identificazione tramite documento di riconoscimento.

Sul soccorso istruttorio nelle procedure di selezione pubbliche, è ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale per cui: *“nell'ambito dei concorsi pubblici l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'Amministrazione”* (TAR Lazio – Roma sez. II, 03/11/2022, n. 14352/2022”).

Sempre secondo il GA: *“Ed infatti, la giurisprudenza amministrativa ha da tempo riconosciuto che l'art. 6 (Compiti del responsabile del procedimento), comma 1, lett. b), legge 7 agosto 1990, n. 241, ha introdotto, nell'ambito delle regole del procedimento amministrativo, il c.d. soccorso istruttorio, con la finalità di regolarizzare o integrare una documentazione carente, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere (cfr. Adunanza plenaria, 25 febbraio 2014, n. 9; ma già Cons. St., sez. VI, 2 aprile 2001, n. 1927).*

[...]

In ogni altro caso, invece, ove il candidato abbia allegato i titoli da valutare con la diligenza a lui richiesta (specificata dall'Adunanza plenaria nella sentenza 15

febbraio 2014, n. 9 nel fornire informazioni non reticenti e complete, compilare moduli, presentare documenti ed altro) il soccorso istruttorio va attivato, qualora dalla documentazione presentata dal candidato residuino margini di incertezza facilmente superabili (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257; V, 8 agosto 2016, n. 3540; II, 28 gennaio 2016, n. 838; IV, 7 settembre 2004, n. 5759) rispondendo tale scelta amministrativa ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza.” (Cfr. TAR Lazio – Roma sez. II, 03/11/2022, n. 14352/2022).

ISTANZA DI MISURE CAUTELARI

Il fumus boni iuris emerge dai motivi di ricorso.

In riferimento al *periculum in mora*, si chiede l'ammissione con riserva ed in sovrannumero del ricorrente al corso di laurea in Infermieristica presso Tor Vergata Università degli Studi di Roma - presidio ospedaliero Pineta Grande di Castel Volturno.

Il danno grave ed irreparabile deriva dall'esclusione del ricorrente dalla graduatoria e, conseguentemente, dal corso di laurea, ciò non gli consentirà di partecipare ai corsi didattici del primo semestre che avranno inizio i primi giorni di novembre e per i quali vi è l'obbligo di frequenza.

È evidente che l'esclusione del sig. Della Ragione da tali corsi di formazione determinerebbe nei suoi confronti un gravissimo pregiudizio che si rifletterebbe sia sulla sua carriera accademica che, potenzialmente, sul suo futuro professionale.

In ragione di ciò si chiede di disporre **l'ammissione con riserva ed in sovrannumero del ricorrente al corso di laurea ambito al fine di garantire la sua partecipazione ai corsi didattici del primo semestre.**

In più, sotto il profilo del bilanciamento degli interessi va sottolineato che l'ammissione con riserva ed in sovrannumero del ricorrente al corso di laurea non comporterebbe alcun pregiudizio all'interesse pubblico.

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI

PROCLAMI

Laddove codesto On.le TAR lo ritenga necessario, si fa istanza affinché, in ragione dell'elevato numero dei candidati inseriti nella graduatoria finale del concorso *de quo* che verrebbero sopravanzati dal ricorrente in caso di accoglimento, conceda l'integrazione del contraddittorio attraverso la notifica del presente ricorso per pubblici proclami ai sensi del combinato disposto degli artt. 52 cpa e 151 cpc con pubblicazione degli atti processuali su specifica sezione a ciò predisposta del sito web istituzionale di Tor Vergata Università degli Studi di Roma.

P.Q.M.

Si chiede che l'On.le TAR, in accoglimento del presente ricorso e previa adozione di misure cautelari, pronunci l'annullamento e/o disapplicazione degli atti impugnati, meglio indicati in epigrafe e per i motivi esposti in narrativa.

Con condanna dell'Amministrazione resistente alla refusione delle spese di lite in favore degli avvocati antistatari.

La presente controversia verte è soggetta a CU pari ad €. 650,00.

Napoli – Roma, lì 16/10/2023

Avv. Luisa Acampora

Avv. Riccardo Ferretti