

Publicato il 21/12/2020

N. 08187/2020REG.PROV.COLL.

N. 09259/2020 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

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 9259 del 2020, proposto da Ministero dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Pierluca Minelli, rappresentato e difeso dall'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Vittorio Agrifoglio, n.c.

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 12358/2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Pierluca Minelli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2020 il pres. Sergio Santoro e uditi per le parti gli avvocati Giulio Petruzzi in sostituzione dell'avv. Sticchi Damiani, Marcello D'errico e Maria Teresa Lubrano Lobianco dello Stato, in collegamento da remoto, ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge 28 del 30 aprile 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm..

1. In primo grado il ricorrente, laureato in medicina e partecipante alla selezione dei medici per l'ammissione alle Scuole di specializzazione di area sanitaria per l'anno accademico 2019/2020, chiedeva l'annullamento:

- della nota/comunicazione del MIUR del 7 ottobre 2020, trasmessa in pari data sulla pagina personale (area riservata) del candidato, con la quale il Ministero resistente comunicava, in riferimento alla domanda n. 87 del testo master del Concorso per l'Accesso dei medici alle scuole di specializzazione di area sanitaria A.A. 2019/2020, che "la Commissione nazionale ha riconosciuto fondate le segnalazioni pervenute sulla domanda n. 87 del Testo Master (Prova Concorso SSM 2019/2020), rilevando che la proposizione tramite strumento informatico della

illustrazione corredata alla domanda non rendeva agevole osservare in modo inequivoco la presenza o meno di eventuali lesioni.

Pertanto per questa domanda viene attribuito punteggio pari a 1 a tutti i candidati". L'impugnazione era diretta nella parte in cui si era deciso di attribuire indistintamente a tutti i candidati 1 punto, con ciò senza peraltro operare alcun distinguo (anche in termini di punteggio differenziale/additivo) tra la parte ricorrente che riteneva di avere comunque individuato esattamente l'unica risposta ritenuta corretta e coloro che, invece, avrebbero risposto in maniera errata o avevano tralasciato di fornire una risposta;

- del punteggio totale conseguentemente assegnato alla parte ricorrente e riportato nella propria area personale sul sito SSM2020 e del relativo report del test presente sulla stessa pagina internet;

- delle note redatte da CINECA - Consulenza Scuole Specializzazione, trasmesse all'indirizzo e-mail della parte ricorrente.

- della graduatoria del Concorso per l'Accesso dei medici alle scuole di specializzazione di area sanitaria A.A. 2019/2020, pubblicata in data 26.10.2020, in cui la parte ricorrente figura nella posizione inferiore a quella da essa ritenuta spettante, per effetto del minore punteggio assegnatogli, a seguito della decisione, relativa alla domanda n. 87, di attribuire indistintamente a tutti i candidati 1 punto, con ciò senza peraltro operare alcun distinguo (anche in termini di punteggio differenziale/additivo) tra il ricorrente che riteneva di avere comunque individuato esattamente l'unica risposta corretta e coloro che, invece, avevano risposto in maniera errata o avevano tralasciato di fornire una risposta.

2. Nel ricorso parte ricorrente assumeva di avere risposto in modo esatto al quesito 87 e che tuttavia, pochi giorni dopo lo svolgimento della prova, in data 7 ottobre 2020, sulla pagina riservata dei singoli candidati della

piattaforma on line del MUR, era stata pubblicata una comunicazione secondo cui la Commissione Nazionale aveva ritenuto di attribuire un punteggio pari a 1 a tutti i candidati in relazione alla risposta al quesito 87, poiché la proposizione tramite strumento informatico della illustrazione corredata alla domanda non avrebbe reso agevole osservare in modo inequivoco la presenza o meno di eventuali lesioni.

Parte ricorrente aveva contestato innanzitutto la scelta del Ministero di riconoscere un punto a tutti i candidati, a prescindere dalla risposta data, nonostante si trattasse a suo dire di un quesito che consentiva un'univoca possibile risposta, assumendo quindi di avere risposto correttamente alla domanda posta nel quesito 87, e lamentando quindi di essere stato illegittimamente equiparato a chi aveva risposto erroneamente alla medesima domanda o a chi non vi aveva dato risposta alcuna.

Con motivi aggiunti era anche impugnata per illegittimità derivata la graduatoria in quanto alterata dal sostanziale annullamento del punteggio attribuito alla domanda 87.

Il primo giudice ha accolto il ricorso, premettendo, quanto alla rilevanza della questione e all'interesse a ricorrere, che per effetto della decisione ministeriale si sarebbe determinato, a sfavore di chi aveva dato la risposta ritenuta esatta, un consistente arretramento in graduatoria, in qualche caso addirittura di circa 500 posti.

L'accoglimento del ricorso di primo grado era poi sostanzialmente ricondotto alla mancata motivazione su come le segnalazioni pervenute in ordine al problema avessero potuto determinare la decisione presa, tenuto anche conto del numero dei partecipanti che avevano dato la risposta ritenuta dallo stesso Giudice esatta.

Nell'appello in esame l'Amministrazione riporta, in punto di fatto, che in relazione alla domanda n.87 erano pervenute alla Commissione n. 2.662 segnalazioni, secondo le quali l'immagine proposta a video riportava un'incongruenza rispetto alle risposte proposte, dato che la lesione ossea appariva come collocata a destra (nonostante tutte le risposte proponessero la presenza di una lesione a sinistra), presentandosi inoltre con bassissima risoluzione, il che oltretutto aveva reso estremamente difficile l'individuazione di eventuali lesioni. Pertanto, ricorda l'appellante, la Commissione, presa visione in modalità informatica dell'immagine proposta ai candidati durante il test, considerati la scarsa risoluzione dell'immagine proposta e il disallineamento tra il posizionamento nell'immagine di una frattura e le risposte che indicavano il posizionamento di una frattura sul lato sinistro, aveva quindi proposto di accordare indistintamente a tutti i candidati un punto in relazione a tale quesito, al fine di raggiungere una situazione di generale omogeneità. Di qui l'insussistenza, secondo il Ministero, del difetto e dell'insufficienza di motivazione dedotti, considerato anche che tutte le segnalazioni, come risulta dal verbale, erano state prese in considerazione e sintetizzate dal CINECA, per l'esame da parte della Commissione.

Si è costituito in giudizio l'originario ricorrente, che ha controdedotto puntualmente all'appello chiedendone il rigetto.

3. L'appello è fondato.

Il quesito 87 riportava un'immagine radiografica ed il seguente testo "Una donna di 77 anni in buone condizioni generali giunge in Pronto Soccorso in seguito a caduta accidentale in casa. In figura viene mostrata la radiografia del bacino e delle anche della paziente. Come si definisce questa frattura? A: Frattura sottocapitata del femore sinistro B: frattura trans-cervicale del femore sinistro C: frattura cervico-trocanterica del femore sinistro D: frattura

petrocanterica del femore sinistro E: frattura sottotrocanterica del femore sinistro”.

Su tale quesito pervenivano 2.662 segnalazioni di candidati rivolte al Ministero il quale, il 7 ottobre 2020, a conclusione della fase valutativa delle segnalazioni sulle domande del test, effettuata dalla Commissione Nazionale, comunicava, con riferimento alla domanda n. 87, che “la Commissione nazionale ha riconosciuto fondate le segnalazioni pervenute sulla Domanda #87 del Testo Master (Prova Concorso SSM 2019/2020), rilevando che la proposizione tramite strumento informatico della illustrazione corredata alla domanda non rendeva agevole osservare in modo in equivoco la presenza o meno di eventuali lesioni. Pertanto per questa domanda viene attribuito punteggio pari a 1 a tutti i candidati”.

Questa decisione, impugnata dinanzi al Tar, che la annullava con la sentenza appellata, si fonda essenzialmente sull'affermazione della Commissione per il concorso nazionale per l'ammissione dei medici alle scuole di specializzazione di area sanitaria a.a. 2019/2020, secondo la quale “la scarsa risoluzione dell'immagine proposta unita al disallineamento effettivamente sussistente tra il posizionamento nell'immagine di una frattura, ancorché scarsamente visibile, sul lato destro e le risposte che indicavano tutte il posizionamento di una frattura sul lato sinistro, ha certamente disorientato i candidati ingenerando in essi uno stato di dubbio, la Commissione unanime propone di accordare il punto relativo al suddetto quesito a tutti i candidati, in modo da raggiungere una situazione di generale omogeneità”.

Queste considerazioni sono evidentemente espressione di discrezionalità tecnica e come tali sfuggono al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, non essendo manifestamente illogiche, irrazionali,

irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, neppure venendo in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, né essendo sufficiente che la determinazione assunta possa in astratto considerarsi, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile.

Infatti, il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle fattispecie al suo esame.

Ed è anche noto che la discrezionalità tecnica esercitata dalla Commissione, come esattamente sostenuto dell'appellante, non può ritenersi soggetta ad un sindacato giudiziale sostitutivo, dovendo il giudice limitarsi a verificare se la risposta da essa fornita mediante la "contestualizzazione" dei parametri giuridici indeterminati ed il loro raffronto con i fatti accertati, rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate che possano essere date a quel problema, alla luce sia della tecnica, che delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto.

Sul versante tecnico, pertanto, in relazione alle modalità del sindacato giurisdizionale, questo deve considerarsi limitato a verificare se l'Amministrazione abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica, senza che sia consentito, in coerenza con il principio costituzionale di separazione, sostituire le valutazioni dell'Amministrazione, anche se in astratto opinabili, con quelle giudiziali, anche se deve ammettersi in tale sede una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale e volitivo seguito dall'Amministrazione.

In ogni caso, tuttavia, il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, ma deve solo stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta, sia sotto il profilo delle regole tecniche

applicate, sia nella fase di contestualizzazione delle norme poste, tra l'altro, a tutela dei principi di parità di trattamento e non discriminazione, sia nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato.

Pertanto, anche l'apporto conoscitivo tecnico, conseguito tramite apporti scientifici, non è ex se dirimente allorché soccorrano dati ulteriori, di natura più strettamente giuridica, che limitano il sindacato in sede di legittimità ai soli casi di risultati abnormi, ovvero manifestamente illogici.

4. Alla luce di tali principi, ed in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio, si deve concludere che la discrezionalità tecnica nella specie esercitata non è incorsa in alcuna ipotesi di macroscopica illegittimità, “ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione precedente” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2019, n. 2593).

Ed infatti la Commissione, composta di ben 33 componenti di elevatissimo profilo tecnico-scientifico, nel prendere in esame i 2.662 rilievi pervenuti dai candidati, ha potuto affermare con sicurezza che l'immagine radiografica proposta nel quesito 87, era di scarsa risoluzione, unita al disallineamento della frattura, scarsamente visibile, sul lato destro, rispetto al lato sinistro, come indicato in tutte le risposte multiple proposte nel medesimo quesito.

La contraria opinione dei consulenti di parte, secondo i quali la frattura si troverebbe sul lato sinistro, non è in ogni caso dirimente, in considerazione della più rilevante e assorbente premessa della scarsa risoluzione e qualità dell'immagine proposta nel quesito 87, il che nella specie aveva certamente disorientato i candidati, ingenerando in essi uno stato di dubbio, come condivisibilmente dichiarato nel verbale del 24 settembre 2020 cit.

E' appena il caso di ribadire che quest'ultima considerazione, circa l'incertezza oggettiva della collocazione della frattura nell'immagine radiografica proposta nel quesito 87, si sottrae pienamente anch'essa alle censure di manifesta illogicità, determinando altresì la legittimità della conseguente soluzione seguita dalla Commissione nell'attribuire un punto a ciascun candidato per il quesito 87, secondo una scelta di opportunità altrettanto insindacabile in questa sede, per le medesime ragioni poste a base della premessa. Ed è ovvio che quanto ora osservato vale a maggior ragione ad escludere anche ogni ipotesi avanzata di difetto o insufficienza della motivazione degli atti impugnati.

All'accoglimento dell'appello, pertanto, segue la riforma della sentenza ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Le spese di giudizio possono tuttavia essere compensate per entrambi i gradi, in ragione dell'esito complessivo della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO