

N. 01158/2011 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 636 del 2011, proposto da:

ONORATO PASQUALE, rappresentato e difeso dagli avv. Elena Cristaldi e Simona Costella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Elena Cristaldi in Torino, piazza Solferino, 9;

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, e POLITECNICO DI TORINO, in persona del Rettore pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, domiciliata per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;

nei confronti di

RIVOLO PAOLA, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Giovinazzo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Paulicelli in Torino, corso A. Tassoni, 16;

per l'annullamento

del Decreto Rettoriale n. 64 del 28/2/2011 di approvazione degli atti relativi alla procedura di valutazione comparativa a 1 posto di ricercatore universitario di ruolo - settore scientifico-disciplinare FIS/03 (fisica della Materia), codice interno 12/09/E presso la Facoltà di Ingegneria ed Architettura del Politecnico di Torino bandito con D.R. n. 267 del 21/12/2009 con il quale veniva revocato con efficacia ex nunc il Decreto Rettoriale del 29.11.2010, dichiarata vincitrice la dott.ssa Rivolo Paola e confermata l'efficacia, ora per allora, della nomina già intervenuta con decreto Rettoriale 457 del 29.11.2010, avviso notificato in data 10.3.2011;

del Decreto Rettoriale 457 del 29/11/2010;

della relazione riassuntiva della Commissione giudicatrice;

dei verbali delle sedute del 12/10/2010, 15/11/2010; 16/11/2010; 17/11/2010, 8/2/2011;

del Decreto Rettoriale di nomina di Ricercatrice Universitaria di ruolo della dott.ssa Rivolo Paola;

nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o connesso con gli atti impugnati

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca unitamente al Politecnico di Torino e della dr.ssa Rivolo Paola;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2011 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi gli avv.ti Cristaldi e Costella per la parte ricorrente e l'avv. Giovinazzo per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il dottor Onorato Pasquale ha partecipato a due concorsi banditi contestualmente dal Politecnico di Torino per la copertura di due posti (uno per ciascun concorso) di ricercatore universitario di ruolo nel settore disciplinare FIS/03 Fisica della Materia presso la Facoltà di Ingegneria e Architettura.

2. All'esito delle procedure concorsuali sono risultati vincitori la dottoressa Paola Rivolo (per il concorso 12/09/E) e il dott. Emiliano Descrovi (per il concorso 13/09/E).

3. Gli atti del concorso 12/09/E sono stati approvati con decreto rettorale n. 457 del 29.11.2010.

4. A seguito di riesame sollecitato dal dott. Onorato, con decreto rettorale n. 64 del 28.02.2011 è stato revocato con efficacia ex nunc il precedente decreto n. 457/2010, sono stati riapprovati gli atti della procedura concorsuale con alcune modifiche nell'attribuzione dei punteggi ed è stata nuovamente dichiarata vincitrice, "ora per allora", la dottoressa Paola Rivolo.

5. Con ricorso ritualmente proposto, il dott. Onorato ha impugnato i due predetti decreti unitamente a tutti gli atti della procedura concorsuale e al decreto di nomina della vincitrice, e ne ha invocato l'annullamento, previa sospensione, sulla base di quattro motivi con i quali ha lamentato:

I) *Violazione del bando di concorso (art. 11 del D.R. n. 267 del 21.12.2009) e dei principi di trasparenza, imparzialità e giusto procedimento*: in entrambe le procedure si sono verificati gli stessi errori sebbene le commissioni fossero composte da membri diversi e si fossero riunite in momenti differenti; in particolare, in entrambe le procedure non è stato inserito il valore della pertinenza di una pubblicazione presentata dal ricorrente; analoghi errori sono stati commessi in relazione ad altri candidati; gli stessi verbali delle due procedure comparative, compresi quelli di correzione redatti in sede di riesame, presentano frasi identiche pur provenendo da commissioni diverse riunitesi in momenti diversi; non è verosimile che i giudizi di 6 commissari presentino gli stessi errori; ciò configura violazione dell'art. 11 del bando di concorso (D.R. n. 267 del 21.12.2009) secondo cui ogni commissario assegna a ciascuna pubblicazione un punteggio motivato, nonché dei principi generali di imparzialità, trasparenza e giusto procedimento;

II) *Violazione e falsa applicazione del bando di concorso (art. 13 del decreto rettorale n. 267 del 21.12.2009); violazione del giusto procedimento e dell'art. 97 Cost.*: per l'attribuzione dei punteggi la commissione si è avvalsa di una formula matematica ("algoritmo") vergata su due pagine "volanti" non indicate ad altri atti concorsuali, prive di data e reperite dal ricorrente solo a seguito di accesso agli atti; tale algoritmo non è stato reso pubblico secondo quanto previsto dall'art. 13 del D.P.R. 267/2009; la mancanza di una data impedisce persino di stabilire se lo stesso sia stato redatto prima o dopo l'esame delle pubblicazioni da parte dei commissari;

III) Eccesso di potere per manifesta ingiustizia, disparità di trattamento e violazione dei criteri di valutazione predeterminati nella seduta del 12.10.2010: l'algoritmo utilizzato dalla commissione non rispetta i criteri predeterminati dalla commissione, in particolare in relazione ai requisiti della "originalità" e dell'"apporto individuale del candidato" ai lavori svolti in collaborazione, peraltro determinanti ai fini dell'esito della procedura;

IV) Eccesso di potere sotto ulteriori profili; violazione dei criteri di massima predeterminati dalla commissione: la commissione ha sottostimato i titoli e le pubblicazioni del ricorrente e sovrastimato quelli della vincitrice.

5. Si sono costituiti il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e il Politecnico di Torino con il patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, resistendo al gravame con foglio di stile e successiva articolata memoria.

6. Si è costituita la controinteressata Rivolo Paola eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso perché diretto contro un atto di natura meramente confermativa; in subordine, nel merito, contestando la fondatezza del ricorso ed invocandone il rigetto.

7. Con ordinanza n. 446/11 del 01.07.2011 la Sezione, ritenendo il ricorso assitito da fumus boni iuris, ha fissato l'udienza pubblica di discussione ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a..

8. In prossimità di detta udienza le difese di parte ricorrente e della controinteressata hanno depositato memorie.

9. In esito all'udienza pubblica del 5 ottobre 2011, sentiti gli avv.ti Cristaldi e Costella per la parte ricorrente e l'avv. Giovinazzo per la controinteressata, la causa è stata trattenuta per la decisione.

10. Il collegio osserva quanto segue.

11. In primo luogo va respinta l'eccezione preliminare formulata dalla difesa della controinteressata, dal momento che l'impugnato decreto rettorale n. 64 del 28.02.2011 non ha carattere meramente confermativo del precedente D.R. n. 457 del 29.11.2010, dovendosi riaffermare il principio per cui un atto amministrativo non può considerarsi meramente confermativo rispetto ad un precedente quando la sua formulazione è preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento; ricorre, invece, l'atto meramente confermativo (c.d. conferma impropria) quando l'Amministrazione, a fronte di un'istanza di riesame, si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento, senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (Consiglio Stato, sez. VI, 10 marzo 2011, n. 1530; T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 08 aprile 2011, n. 868). Nel caso di specie, l'atto impugnato non ha carattere meramente confermativo del precedente decreto rettorale perché, pur confermando l'esito del concorso, è stato adottato in esito ad una rinnovata istruttoria ed un motivato riesame che hanno consentito, peraltro, di rilevare e correggere taluni errori commessi nella precedente fase concorsuale.

Il ricorso è quindi ammissibile e tempestivo.

12. Nel merito, il gravame è fondato e va accolto nei termini qui di seguito precisati.

12.1. Il primo motivo è fondato. L'art. 11 comma 9 del bando di concorso (D.R. n. 267 del 21.12.2009) prescriveva che "ogni commissario" dovesse assegnare un punteggio a ciascuna pubblicazione sulla base di criteri predeterminati. L'esame degli atti concorsuali induce a ritenere che detta prescrizione sia stata violata. Si evince dagli atti che in entrambi i concorsi le due commissioni, pur essendo composte da membri diversi e pur essendosi riunite in momenti differenti, hanno, nell'ordine: valutato le pubblicazioni dei concorrenti in maniera identica, attribuendo punteggi identici persino nei valori decimali; commesso gli stessi identici errori di

valutazione in entrambe le procedure e in relazione ai medesimi concorrenti; corretto i predetti errori in sede di riesame sulla base di valutazioni identiche e sovrapponibili; stilato, per entrambe le procedure, verbali in gran parte speculari anche da un punto di vista meramente lessicale, addirittura con l'erronea indicazione a stampa di un medesimo codice identificativo per entrambe le procedure (12/09/E), poi corretto a mano, tanto da indurre la convinzione che sia stata utilizzata per entrambe le procedure, con una semplice operazione materiale di "copia-incolla", la valutazione elaborata per una sola di esse da un unico soggetto. Non è ragionevolmente ipotizzabile che i sei commissari delle due commissioni, riunendosi in momenti e in contesti diversi, possano aver attribuito punteggi identici ai medesimi concorrenti e commesso, ciascuno di essi, gli stessi identici errori di valutazione, ad esempio omettendo di attribuire il valore della pertinenza ad una delle pubblicazioni prodotte in gara dal ricorrente; è inevitabile ritenere che tali adempimenti non siano stati svolti da "ogni commissario", ma delegati e materialmente eseguiti da uno solo di essi, in palese violazione della richiamata prescrizione della lex specialis.

Le deduzioni della difesa erariale e della controinteressata confortano tale conclusione, ed anzi aggravano la percezione di un contesto formale gravemente illegittimo. Entrambe le difese hanno sostenuto che gli errori rilevati ed emendati dalla commissione in sede di riesame sarebbero dipesi da un mero "errore materiale di digitazione" determinato "dall'utilizzo di uno strumento imperfetto": il "database in formato excel" in cui i commissari prof. Allia e Pirri, riunendosi in sede di "consultazione preliminare" su designazione delle rispettive commissioni, avrebbero ritenuto opportuno inserire "i dati oggettivi" relativi ai candidati (generalità, pubblicazioni, numero autori, rivista, ranking ISI della stessa) al fine di assicurare uniformità di criteri e di valutazioni in entrambe le procedure. Va tuttavia osservato che negli atti concorsuali non c'è traccia di detta "consultazione preliminare" dei due commissari, né della relativa "designazione" da parte delle rispettive commissioni e nemmeno del documento informatico assolutamente utilizzato per raccogliere i "dati oggettivi" relativi ai concorrenti: il che già di per sé configura violazione del bando (che non prevedeva tali adempimenti preliminari) e, in ogni caso, dei principi generali di trasparenza e pubblicità di cui all'art. 1 della L. 214/90, che avrebbero imposto di evidenziare in modo adeguato i predetti adempimenti nella verbalizzazione delle operazioni concorsuali; inoltre, non è stato minimamente chiarito quale "imperfezione" o incompletezza dell'archivio informatico avrebbe determinato l'errore della commissione; inconsistente, infine, è la tesi dell'"errore materiale di digitazione", dal momento che l'errore denunciato dal ricorrente, consistente nell'omessa attribuzione del punteggio relativo alla pertinenza di una sua pubblicazione, non si è verificato nella fase della raccolta e archiviazione dei "dati oggettivi" relativi alle pubblicazioni dei concorrenti, ma in quella successiva della "valutazione" di quei dati (in ciascun commissario avrebbe potuto attribuire un punteggio discrezionale determinabile tra un minimo e un massimo), assumendo contorni di palese inverosimiglianza per il fatto di essersi ripetuto per ben sei volte, sempre identico a se stesso, in capo a ciascun commissario nel contesto di due diverse commissioni esaminatrici. E' palese, ad avviso del collegio, la violazione dei principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità dei pubblici concorsi: violazione grave e conclamata, di per sé sufficiente ad inficiare in radice la legittimità dell'intera procedura concorsuale, imponendone il rinnovo.

La censura in esame è quindi fondata e va accolta.

12.2. Il secondo e il terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente e sono anch'essi fondati nei termini qui di seguito precisati. Per l'attribuzione dei punteggi alle singole pubblicazioni la commissione si è avvalsa di una formula matematica (cosiddetto "algoritmo operativo") che, in termini puramente astratti, avrebbe dovuto costituire la mera traduzione in forma numerica dei criteri di valutazione predeterminati dalla stessa commissione. Così però non è stato, dal momento che la predetta formula, stabilendo che "*i commissari optano per usare Originalità = 1 dappertutto*", e quindi prevedendo, in sostanza, di attribuire un punto fisso per l'originalità a ciascuna pubblicazione a prescindere da ogni effettiva valutazione di merito, ha finito per vanificare il predetto criterio, sebbene la stessa commissione, all'atto di predeterminare i criteri di valutazione e il loro ordine di priorità, l'avesse ritenuto il secondo in ordine di importanza subito dopo quello della "congruità". E' palesemente contraddittorio aver ritenuto prioritario il criterio dell'originalità della pubblicazione e averlo poi sostanzialmente annullato prevedendone

l'applicazione in una misura fissa indifferenziata per tutte le pubblicazioni e per tutti i concorrenti. Per giustificare tale scelta la difesa erariale ha sostenuto che *"i commissari hanno – dapprima individualmente e poi collegialmente - ritenuto che l'originalità dei lavori presentati in questa valutazione comparativa, pur nella diversità di metodi e di approcci seguiti, fosse in tutti i casi ugualmente elevata e comunque non passibile di significativa differenziazione, anche tenuto conto della giovane età dei candidati"*; ma tale affermazione aggrava ulteriormente il quadro valutativo, dal momento che, contraddicendo la decisione iniziale della stessa commissione di attribuire proprio a quel criterio un rilievo prioritario nell'ordine gerarchico dei criteri di valutazione, sta necessariamente a significare che la predetta formula matematica (e la decisione in essa contenuta di vanificare il criterio dell'originalità) è stata redatta dalla commissione soltanto dopo aver acquisito conoscenza delle pubblicazioni scientifiche dei candidati; e tale constatazione è di per sé sufficiente ad inficiare l'intera procedura valutativa della commissione, dal momento che l'aver innovato, anche solo parzialmente, i criteri di valutazione dopo aver acquisito conoscenza delle pubblicazioni dei candidati costituisce una gravissima violazione delle regole di imparzialità e di trasparenza che governano l'agire amministrativo in generale e le procedure concorsuali in particolare, inducendo la chiara sensazione che i criteri di valutazione siano stati modificati in corso d'opera per orientare l'esito della procedura verso risultati precostituiti. Lo stesso è a dirsi per la formula matematica in cui è stato tradotto il criterio valutativo dell'"apporto individuale" del candidato nei lavori svolti in collaborazione ("2,5/numero autori"): formula di per sé non irragionevole, in quanto dichiaratamente diretta ad evitare che un criterio di valutazione di rilievo non prioritario assumesse un'incidenza preminente rispetto a quelli ad esso sovraordinati (pertinenza, originalità e rilevanza scientifica), ma che per la circostanza di essere stato anch'esso elaborato dalla commissione esaminatrice soltanto dopo aver acquisito conoscenza delle pubblicazioni dei concorrenti non si sottrae allo stesso rilievo di illegittimità svolto in relazione al criterio dell'"originalità": tanto più che, all'esito delle complessive valutazioni delle pubblicazione dei candidati, è stato proprio quel criterio a determinare la preminenza dei due concorrenti vincitori (entrambi candidati "interni" del Politecnico), chè se invece si fosse adottato il diverso criterio proposto dalla parte ricorrente (punti 10 / numero di autori) - come pure è avvenuto in analoghe procedure concorsuali bandite in anni anche recenti dal Politecnico di Torino nello stesso settore scientifico disciplinare - l'esito sarebbe stato favorevole al ricorrente, come ha provato la difesa di quest'ultimo con argomentazioni non smentite dalle difese avversarie.

Anche in relazione a tale profilo è dunque palese la violazione dei principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità delle pubbliche gare, con conseguente illegittimità della procedura qui in esame, che va pertanto annullata ai fini di un suo sollecito rinnovo.

12.3. L'accoglimento delle censure svolte con i primi tre motivi di ricorso consente di ritenere assorbite le ulteriori doglianze proposte con il quarto e conduce all'annullamento dell'intera procedura concorsuale e degli atti conseguenti impugnati nel presente giudizio.

12.4 Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra il ricorrente e le amministrazioni resistenti, mentre possono essere compensate nei rapporti tra il ricorrente e la controinteressata, ricorrendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe:

- a) lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati;
- b) condanna le amministrazioni resistenti, in solido tra loro, a rifondere al ricorrente le spese di lite, che liquida in € 2.000,00 oltre accessori di legge;
- c) compensa le spese nei rapporti tra il ricorrente e la controinteressata.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 04/11/2011