

Publicato il 19/05/2023

N. 00340/2023REG.PROV.COLL.

N. 00189/2023 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

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 189 del 2023, proposto da
..., rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Basile e Giovanni Figuera, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico “G. Rodolico – S. Marco” di Catania,
in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Concetta Currao, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

..., non costituiti in giudizio;

***per la riforma, previa adozione di idonee misure cautelari, della sentenza
breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata
di Catania (Sezione Seconda) n. 00283/2023, resa tra le parti, per
l'annullamento:***

- del provvedimento di esclusione del ricorrente dal pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n.2 posti Dirigente medico disciplina Oncologia, indetto con D.D.G. dell'Azienda resistente n. 2271 del 29.11.2021 e di cui al verbale della Commissione esaminatrice n. 2 del 1.12.2022;
- della graduatoria provvisoria di merito resa nota, a seguito della prova scritta del 17.11.2022, a partire dal 16.12.2022 sul sito istituzionale dell'Azienda resistente;
- di qualsivoglia atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto, oltre al risarcimento di tutti i danni subiti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico "G. Rodolico – S. Marco" di Catania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2023 il Cons. Antimo Prospero e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – L'odierno appellante, ricorrente in primo grado, ha impugnato dinanzi al TAR per la Sicilia – sezione staccata di Catania chiedendone l'annullamento i seguenti atti:

- il provvedimento di esclusione del ricorrente dal pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti di Dirigente medico, disciplina Oncologia, indetto con D.D.G. dell'Azienda resistente n. 2271 del 29.11.2021 e di cui al verbale della Commissione esaminatrice n. 2 del 1.12.2022;
- la graduatoria provvisoria di merito resa nota, a seguito della prova scritta del 17.11.2022, a partire dal 16.12.2022 sul sito istituzionale dell'Azienda resistente;

- nonché qualsivoglia atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto, oltre al risarcimento di tutti i danni subiti.

2. L'appellante partecipava al predetto concorso pubblico e, a seguito della pubblicazione della graduatoria provvisoria di merito, apprendeva di essere stato escluso dal concorso in quanto l'elaborato scritto presentava "*segni di riconoscimento*"; in particolare, dal verbale della Commissione si evince che l'esclusione dal concorso è stata determinata dalla seguente dicitura apposta su un foglio dell'elaborato del candidato Genovese, considerato dalla Commissione come segno di riconoscimento: "*inizio 9,15*" e "*11,45 limite tempo*".

Il signor Genovese proponeva pertanto ricorso dinanzi al T.A.R. che, con decreto presidenziale ex art. 56 cod. proc. amm. n. 664/2022, accoglieva l'istanza, ammettendo con riserva il ricorrente alle successive prove concorsuali. Il T.A.R., con la sentenza gravata, pronunciata in forma abbreviata, ha poi rigettato il ricorso.

3. Con la sentenza impugnata n. 283/2023, il Tribunale ha rigettato il ricorso per le seguenti ragioni:

- la giurisprudenza ha chiarito che sono due gli elementi da cui eventualmente evincere la violazione della regola dell'anonimato: l'idoneità del segno di riconoscimento ed il suo utilizzo intenzionale;

- applicando tali principi al caso in esame, può concludersi che, seppure non possa dirsi conseguita la prova certa relativa alla indiscutibile intenzione del candidato di rendere riconoscibile la prova, l'apposizione di una dicitura del tutto ultronea rispetto al contenuto dell'elaborato può ragionevolmente apprezzarsi quale adeguata dimostrazione della volontà di inserire nel testo - anzi al di fuori di esso - uno specifico segno di riconoscimento.

4. Il ricorso in appello è affidato ai seguenti motivi:

I.) *Erroneità del giudizio sulla legittima applicazione della regola concorsuale generale dell'anonimato delle prove scritte. Illogicità e contraddittorietà della motivazione. Violazione e/o*

falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 Cost. Eccesso di potere per falso presupposto, difetto di istruttoria e illogicità relativamente all'applicazione della anzidetta regola dell'anonimato.

Afferma l'appellante che le predette annotazioni non costituiscono segni di riconoscimento, ma la trascrizione delle esatte indicazioni orarie così come fornite dalla Commissione all'inizio della prova; si tratterebbe quindi di una automatica annotazione sul foglio, quale indice di meticolosità redazionale; erroneamente, quindi, il primo Giudice avrebbe ritenuto che tali dati orari riportati sul foglio costituissero una anomalia atta a fungere da segno di riconoscimento. Sostiene, citando diverse pronunce giurisprudenziali, che nel suo caso difetterebbe sia l'elemento dell'intenzionalità della violazione della regola dell'anonimato sia quello della oggettiva anomalia del segno rispetto alle ordinarie modalità di estrinsecazione del pensiero e di elaborazione dello stesso in forma scritta, richiamando in proposito i principi della "ragionevolezza", "plausibilità", "verosimiglianza" individuati dalla giurisprudenza quali parametri concettuali con i quali giudicare la oggettiva anomalia del segno.

5. Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico "G. Rodolico - San Marco" di Catania, rilevando l'improcedibilità, l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame in oggetto e della domanda cautelare.

6. Alla camera di consiglio fissata per la disamina collegiale della istanza cautelare, previo avviso alle parti in ordine alla possibilità di decidere il merito della controversia con una sentenza in forma semplificata *ex art. 60 cod. proc. amm.*, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. L'appello è fondato.

8. Risulta dal verbale impugnato della Commissione esaminatrice n. 2 del 1.12.2022 che il ricorrente è stato escluso dal concorso con la seguente motivazione: "Nel corso della valutazione degli elaborati, la Commissione rileva, relativamente

all'elaborato contrassegnato con il numero "3" che, su uno dei due fogli sono state apposte le seguenti diciture: "*inizio 9.15*" e "*11.45 limite tempo*", in palese contraddizione con le raccomandazioni ripetutamente rivolte dalla Commissione ai candidati, prima dell'inizio della prova scritta e anche durante l'effettuazione della stessa, circa il divieto di apporre qualsiasi segno di riconoscimento. Pertanto la Commissione stabilisce di annullare la prova di che trattasi con conseguente esclusione dalla procedura concorsuale del candidato in cui elaborato è contrassegnato con il numero "3" per violazione del principio dell'anonimato”.

9. Secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, “... *nei concorsi pubblici il principio dell'anonimato delle prove scritte non può essere inteso in modo tassativo e assoluto, tale da comportare l'invalidità delle prove ogni volta che sussista un'astratta possibilità di riconoscimento; pertanto, al fine di affermare la riconoscibilità e, quindi, l'invalidità della prova scritta è necessario che emergano anche elementi atti a provare in modo inequivoco l'intenzionalità del concorrente di rendere riconoscibile il proprio elaborato ...*” (cfr. *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 26 marzo 2012, n. 1740; sez. V, 1 aprile 2011, n. 2025; sez. VI; 8 settembre 2006, n. 5220; Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2021, n. 2172).

10. Nel caso di specie, come peraltro sembra emergere dalla sentenza gravata nella parte sopra citata, non sembra affatto provata la sussistenza dell'elemento dell'intenzionalità da parte del ricorrente di rendere riconoscibile il proprio elaborato con l'apposizione a margine di uno dei fogli dell'ora di inizio e di conclusione della prova. In proposito la Commissione, nel verbale con cui viene escluso il ricorrente, qualifica le predette “diciture” come segno di riconoscimento tale da violare il principio dell'anonimato, senza tuttavia dare prova o quanto meno motivare in ordine alla intenzionalità del candidato di rendere individuabile la prova, infrangendo così la regola dell'anonimato.

Né, d'altra parte e in via dirimente, ad avviso di questo Collegio le prefate e scarse indicazioni apposte dal candidato sul foglio della prova qui controversa, sebbene

indubbiamente ultronee rispetto alle esigenze di redazione della traccia da svolgere, possono *ex se* assurgere a oggettiva idoneità a far riconoscere alla Commissione la provenienza soggettiva della prova, onde ottenerne una valutazione più benevola in sede di scrutinio.

Se è vero, infatti, che l'evidenza dell'intenzionalità di farsi riconoscere – come sempre accade per la prova dell'elemento soggettivo di qualunque azione umana – non può che darsi per presunzioni (ossia deve essere fornita mediante indizi gravi, precisi e concordanti che, pur non dimostrando la soggettiva intenzione del soggetto agente che è destinata a restare *ex se* inattingibile, depongano per la sussistenza della specifica volontà del candidato di farsi riconoscere in sede di scrutinio della prova scritta), non v'è dubbio che, al contrario, l'idoneità dei segni apposti sul foglio a consentire l'identificazione del candidato deve essere comprovata in modo oggettivamente certo.

Il Collegio ritiene – diversamente dalla Commissione esaminatrice e dal giudice di primo grado – che la mera apposizione sul foglio di un sintetico appunto recante l'indicazione degli orari di inizio e fine prova (verosimilmente destinato, nelle intenzioni del candidato, a essere successivamente cancellato, cosa in effetti non avvenuta, c'è da supporre per banale dimenticanza) non caratterizzi particolarmente il documento concorsuale tanto da renderlo oggettivamente riconoscibile, in ragione del fatto che, trattandosi di un'indicazione utile ad assicurare una più consapevole gestione del tempo disponibile per la redazione della prova, ben avrebbe potuto essere parimenti apposta sui propri fogli anche da altri candidati, perdendo così ogni attitudine identificativa: e, se nella specie ciò non è accaduto, è stato probabilmente per lo scarso numero dei candidati partecipanti alla prova.

Elemento, quest'ultimo, che induce a squalificare la valenza identificativa della ridetta annotazione, essendoci vari altri elementi che – soprattutto nel corso di una selezione tra un ristretto numero di candidati – possono consentire, assai più

efficacemente di quello di cui qui trattasi, l'identificazione di un candidato (tra cui, *in primis*, la scelta di peculiari parole o frasi in apertura o in chiusura dell'elaborato): identificazione che, non va dimenticato, postula sempre una volontà biunivoca (ossia che proceda dal candidato e dalla commissione), giacché sarebbe del tutto inutile cercare di rendersi riconoscibile a una Commissione che non sia affatto interessata a prestarvi attenzione.

È quest'ordine di considerazioni che ha indotto la prevalente giurisprudenza a non dare particolare significato (ossia a non riconnettervi valenza normalmente espulsiva) a qualsiasi segno – purché grossomodo normale, ossia della cui presenza sul foglio possa darsi una spiegazione alternativa lecita, diversa dalla volontà di rendersi riconoscibile – che sia rinvenuto sull'elaborato concorsuale: esattamente come accade (sebbene in tutt'altro ambito, ma che a questi fini appare sostanzialmente analogo a quello di cui qui trattasi) nella materia elettorale, per quanto riguarda la non invalidità di quelle schede che presentino, oltre al prescritto crocesegno, ulteriori segni grafici, ove di essi una spiegazione alternativa lecita risulti comunque ragionevolmente possibile.

Pertanto, ritiene conclusivamente il Collegio che la semplice indicazione sull'elaborato dell'orario di inizio della prova e di scadenza del termine di consegna non può costituire di per sé, ossia in assenza di ulteriori elementi indiziati (che, ove presenti, la Commissione avrebbe avuto l'onere di evidenziare nel provvedimento di esclusione), causa sufficiente per ritenere che il candidato abbia voluto farsi riconoscere dalla Commissione. In altri termini, nel caso in esame non si ravvisano i necessari elementi di idoneità e intenzionalità degli atti posti in essere dall'interessato da cui si possa ritenere, inequivocabilmente e concretamente, violata la regola dell'anonimato.

D'altra parte, se il candidato avesse voluto farsi riconoscere, può supporre che la Commissione (perché anch'essa intenzionata a riconoscerlo) non l'avrebbe affatto escluso, semmai favorendolo.

11. In conclusione, per le considerazioni che precedono, il Collegio ritiene che il ricorso in appello sia fondato e, pertanto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati, fermi gli ulteriori provvedimenti e le valutazioni delle prove concorsuali rimaste da scrutinare o da svolgere.

12. In ragione delle peculiarità della controversia, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso originario e annulla gli atti con esso impugnati.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Antimo Prospero, Consigliere, Estensore

Giuseppe Chinè, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE
Antimo Prospero

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO