

**RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO**

Anno XXXIV Fasc. 1 - 2015

ISSN 0393-2494

Silvio Bologna

---

**CONCORSI PUBBLICI E  
VIOLAZIONE NON IRRILEVANTE  
DELL'ANONIMATO NELLE TRE  
SENTENZE "GEMELLE" DEL  
CONSIGLIO DI STATO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## PUBBLICO IMPIEGO

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 20 novembre 2013, n. 26 - GIOVANNINI *Pres.*  
- ANASTASI *Est.* - Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca  
(avv. gen. dello Stato) c. G. B. e altri (avv. Ferrari, Cantelli).

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 20 novembre 2013, n. 27 - GIOVANNINI *Pres.*  
- ANASTASI *Est.* - S. M. e altri (avv. Ferrari, Cantelli) c. Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e Università degli Studi di Messina (avv. gen. dello Stato).

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 20 novembre 2013, n. 28 - GIOVANNINI *Pres.*  
- ANASTASI *Est.* - Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e Università degli Studi di Messina (avv. gen. dello Stato) c. F. M. e altri (avv. Ferrari, Cantelli).

**Publico impiego - Concorso pubblico - Imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa - Anonimato - Violazione - Invalidità della graduatoria finale.**

*Nelle prove scritte dei pubblici concorsi o delle pubbliche selezioni di stampo comparativo una violazione non irrilevante della regola dell'anonimato da parte della Commissione determina de jure la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione. (1)*

*Omissis.* — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — L'odierno appellante incidentale, avendo partecipato presso l'Università di Messina alla selezione di ammissione per l'anno accademico 2010/2011 al corso di laurea a numero chiuso in medicina e chirurgia, si è classificato in graduatoria in posizione non utile per conseguire l'immatricolazione su uno dei 200 posti disponibili.

**(1) Concorsi pubblici e violazione non irrilevante dell'anonimato nelle tre sentenze "gemelle" del Consiglio di Stato**

La vicenda posta all'attenzione dell'Adunanza Plenaria nelle tre sentenze in commento è relativa al rispetto del principio dell'anonimato nei concorsi pubblici ad opera della commissione giudicatrice, ed alla validità della successiva graduatoria di merito.

Nel caso di specie, il Tar Sicilia, sez. Catania, respingeva il ricorso di taluni aspiranti studenti di medicina all'Università di Messina: questi ultimi non si erano utilmente collocati in graduatoria a seguito dell'espletamento delle prove concor-

Insieme ad altri studenti versanti nelle medesime condizioni il predetto ha impugnato avanti al TAR Catania la graduatoria finale chiedendo in via principale l'annullamento del diniego di ammissione ed in via subordinata l'annullamento della intera selezione, con conseguente risarcimento in forma specifica o per equivalente.

suali, che consistevano in dei quiz a risposta multipla ai sensi della normativa vigente (artt. 11 e 13 d.m. Miur 11 giugno 2010 in materia di ammissione ai corsi di laurea a numero programmato a livello nazionale).

Al riguardo i ricorrenti lamentavano — tra l'altro — una manifesta violazione del principio dell'anonimato ad opera dell'ateneo siciliano: infatti i test erano stati distribuiti e ritirati ai candidati seguendo l'ordine alfabetico; e soprattutto sull'elenco identificativo, accanto al nome di ogni partecipante, era stato apposto il relativo codice alfanumerico indicante il foglio del quiz. Ciò posto, i ricorrenti chiedevano di essere immediatamente ammessi a frequentare i corsi del primo anno di medicina.

Il giudice di prime cure rigettava il ricorso, poiché le modalità di svolgimento della prova concorsuale non avevano dato luogo *in concreto* a delle posizioni di vantaggio di taluni candidati rispetto ad altri. Infatti la correzione degli elaborati non implicava alcun margine di discrezionalità valutativa ad opera della commissione, in quanto si risolveva nella mera conformità dell'opzione espressa dal candidato a quella predeterminata; per di più la correzione dei test era stata demandata ad un organo terzo quale il Cineca, che si era avvalso di procedure automatizzate con l'utilizzazione di strumenti informatici.

In secondo grado il Consiglio di Giustizia Amministrativa, pur condividendo la lettura operata dal Tar in materia di anonimato, riteneva opportuno rimettere la questione all'Adunanza Plenaria in ragione del contrasto giurisprudenziale esistente.

L'Adunanza Plenaria accoglieva le tesi degli aspiranti medici: infatti in un concorso pubblico la commissione viola il principio dell'anonimato non quando è in grado di riconoscere effettivamente l'identità del candidato; al contrario è sufficiente l'ipotetica ed eventuale possibilità che una tale circostanza si verifichi.

Pertanto, l'Adunanza Plenaria rinviava per il riesame del merito al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana: quest'ultimo, all'esito dei vari giudizi di merito e cautelari, negli ultimi mesi ha riammesso ai corsi di medicina e chirurgia dell'ateneo messinese tutti gli originari ricorrenti non utilmente collocatisi in graduatoria.

Già in numerosi altri precedenti il supremo consesso di giustizia amministrativa si era occupato della dialettica tra rispetto del principio dell'anonimato e validità di una graduatoria all'esito di una prova concorsuale di stampo comparativo.

Sul punto, nelle pronunce in epigrafe i giudici di Palazzo Spada hanno operato una distinzione preliminare tra due macrocategorie di *vulnus* a tale principio: la prima, nella prassi più frequente, ricorre qualora il candidato abbia apposto dei segni di riconoscimento al proprio elaborato. In tal caso per l'eventuale annullamento deve essere ravvisato un comportamento intenzionale del candidato medesimo, che consenta di attribuirgli la paternità dello scritto. Ad esempio, secondo tale approccio *case by case* non costituiscono segni di riconoscimento l'apposizione di cancellature e correzioni nell'elaborato finale o l'indicazione nella brutta della durata della prova e degli argomenti da trattare; al

A sostegno dell'impugnativa i ricorrenti hanno dedotto censure relative alla errata definizione da parte dell'Università del numero dei posti effettivamente disponibili; alla tardiva pubblicazione del bando; alla carente informazione circa la corretta procedura da seguire in caso di ripensamento del candidato sulla correttezza di una risposta resa; alla violazione della regola dell'anonimato da

---

contrario l'anonimato risulterà violato quando il candidato apponga un avviso nel tema, che indica i criteri seguiti nella redazione (C. Stato, sez. III, 26 maggio 2014, n. 2687).

Nella seconda e più rara ipotesi, che è quella alla base delle sentenze in oggetto, "l'anonimizzazione" dell'identità del candidato verrebbe inficiata da una condotta materiale della commissione esaminatrice.

Al riguardo, secondo un primo indirizzo ermeneutico, più risalente nel tempo e in ogni caso minoritario, il criterio dell'anonimato non viene automaticamente leso tutte le volte che si ricorre a delle procedure di tipo informatico e/o automatizzato per il reclutamento del personale pubblico.

Tale lettura si basa essenzialmente sull'art. 21, comma 2<sup>o</sup>cties, della l. 241/1990, a mente del quale non si può invocare l'annullamento del provvedimento amministrativo per il mancato rispetto dell'*iter* procedimentale o di prescrizioni formali, se vengono contestualmente soddisfatte due *condiciones sine qua non*: il provvedimento ha carattere vincolato; ed il contenuto dello stesso non potrebbe essere diverso da quello adottato nel caso di specie (C. Stato, sez. VI, 19 aprile 2005, n. 1950; Tar Campania Napoli, sez. VI, 7 maggio 2005, n. 502, GC, 2005, 1975, nt. GALETTA).

Più specificamente, il soggetto non utilmente collocatosi in graduatoria non deve in termini generali lamentare il mancato rispetto del canone dell'anonimato ad opera della commissione giudicatrice; al contrario deve dimostrare il nesso eziologico tra la violazione del paradigma normativo e il concreto pregiudizio alla *par condicio* tra i candidati (*ex plurimis* C. giust. amm. 24 febbraio 2010, n. 168; C. Stato, sez. V, 20 gennaio 2008, n. 5114; queste e tutte le altre sentenze ed ordinanze amministrative citate nel contributo senza indicazione della pubblicazione sono state reperite in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); in senso conforme cfr. TAR Campania Napoli 6 luglio 2012, n. 3264, FA Tar, 2012, 2449).

Siffatta opzione interpretativa valorizza al massimo i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, per mettere le graduatorie al riparo da qualsiasi censura nel caso in cui la commissione non rispetti a vario titolo le prescrizioni di forma: una busta non correttamente sigillata o siglata da uno dei commissari; segni difformi tra i vari plichi; carte di identità fatte collocare ai candidati accanto l'elaborato per tutta la durata della prova; infine — come nel caso in esame — l'annotazione per ogni concorrente nell'elenco alfabetico del codice alfanumerico accanto ai dati anagrafici.

Tuttavia, privilegiare senza se e senza ma il principio di conservazione di cui all'art. 21<sup>o</sup>cties ingenera il rischio di una *probatio diabolica* in sede giurisdizionale, compromettendo in maniera inequivocabile il diritto di difesa del privato portatore di un interesse legittimo ai sensi degli artt. 24 e 113 della carta fondamentale. Infatti il predetto orientamento suppone che la violazione della regola dell'anonimato non avrebbe dato vita ad un provvedimento diverso da quello adottato, a meno che il ricorrente non dimostri il contrario (D.U. GALETTA, *La violazione del principio dell'anonimato nei pubblici concorsi come illegittimità procedimentale che*

parte della Commissione; al mancato scorrimento della graduatoria in relazione ai 25 posti originariamente riservati a studenti extracomunitari ma non integralmente coperti da questi.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale etneo ha respinto tutte le censure salvo quella relativa al mancato utilizzo dei posti riservati agli studenti

---

*non può essere sanzionata con l'annullamento: verso l'irrilevanza dello Stato di diritto?», GC, 2005, 1975).*

Inoltre, tale interpretazione dell'art. 210<sup>ies</sup> nella materia dei concorsi pubblici si pone in contrasto con le fonti sovranazionali, che costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico italiano. Segnatamente verrebbero violati l'art. 41 della Carta di Nizza, che sancisce il diritto ad una buona amministrazione declinato in termini di equità ed imparzialità attraverso la verifica della legittimità non solo sostanziale ma anche procedurale delle decisioni amministrative (B. BRUNO, *Annulabilità del provvedimento*, in *Guida al procedimento amministrativo*, a cura di M. MARIANI, Nuova Giuridica, 2012, 451 ss.); e l'art. 25 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966 (ratificato con legge 881/1977), secondo cui «*Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables: (...) c) d'accéder, dans des conditions générales aux fonctions publiques de son pays*».

Pertanto negli ultimi anni si è assistito ad un *revirement* della giurisprudenza del Consiglio di Stato, come cristallizzato nelle tre sentenze in epigrafe: la lesione della regola dell'anonimato — per dare luogo all'illegittimità della graduatoria — non deve essere effettiva, ma anche soltanto potenziale; l'ordinamento non chiede quindi che il giudice accerti di volta in volta che la violazione delle prescrizioni di condotta abbia portato effettivamente a conoscere il nome del candidato (C. Stato, sez. II, 6 luglio 2011, n. 3672; in senso sostanzialmente conforme TAR Toscana Firenze 27 giugno 2011, n. 1105; TAR Sardegna Cagliari 14 marzo 2012, n. 229).

A titolo paradigmatico la semplice conoscenza del codice identificativo della prova, se abbinato a ciascun candidato prima della compilazione dei questionari, sarebbe astrattamente suscettibile di alterare i risultati: ad esempio i commissari ben potrebbero annerire le caselle corrispondenti alle risposte corrette prima delle procedure di correzione (TAR Sicilia Palermo, sez. I, 28 febbraio 2012, n. 457).

Tale orientamento giurisprudenziale ha anticipato la soglia dell'illegittimità amministrativa sulla base di una lettura costituzionalmente orientata della normativa sulle modalità di svolgimento dei concorsi pubblici: il parametro di riferimento non è più l'art. 210<sup>ies</sup> della l. 241/1990, e dunque l'economicità dell'azione amministrativa; al contrario vengono valorizzati integralmente i principi costituzionali di imparzialità ed eguaglianza.

Secondo gli arresti del Consiglio di Stato in epigrafe — diversamente opinando — si violerebbe l'art. 97 della costituzione sotto un duplice profilo: infatti, il meccanismo del concorso pubblico è innanzitutto preordinato a garantire il principio fondamentale di eguaglianza (art. 3 cost.) nell'accesso ai ranghi della pubblica amministrazione, che deve avvenire in condizioni di parità (art. 51 cost.). Le condizioni di effettiva parità nella procedura concorsuale realizzano non soltanto l'imparzialità dell'azione amministrativa, ma anche il buon andamento: in tal modo ai pubblici uffici accedono quanti ritenuti idonei a seguito di una valutazione meritocratico-comparativa.

Per ragioni di completezza espositiva va osservato come la preordinazione

extracomunitari e non coperti, che è stata accolta, con conseguente scorrimento della graduatoria degli studenti comunitari.

Per quanto riguarda la questione della violazione della regola dell'anonimato il Tribunale, pur avendo riscontrato profili di non corretta applicazione delle

---

delle garanzie di trasparenza ed imparzialità in un concorso alla selezione dei migliori, fatti propri dalla costituzione repubblicana del 1948, affonda le sue radici nella nascita del moderno Stato di diritto, come cristallizzato dall'art. 6 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 secondo cui «La Loi est l'expression de la volonté générale...Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents».

Nulla di nuovo sotto il sole dunque, tenuto soprattutto conto della numerosa giurisprudenza della Corte costituzionale — ancorché non recente — sui concorsi pubblici: infatti il giudice delle leggi intravede proprio nel concorso il «meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci»; ed è proprio per realizzare tale esigenza che lo stesso «nelle sue modalità organizzative e procedurali — deve in ogni caso ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità» (C. cost. 15 ottobre 1990, n. 453, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); C. cost. 13 novembre 2009, n. 293, *FA CdS*, 2009, 2799, nt. GAGLIARDI; C. cost. 26 gennaio 2004, n. 34, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); in dottrina, sulle relazioni tra imparzialità e buon andamento nella materia dei pubblici concorsi vedi R. CARANTA, *Commento all'art. 97*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, Utet, 2006, 1901 ss.; R. FALCON, *Commento all'art. 97*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da S. BARTOLE - R. BIN, Cedam, 885 ss.; R. CHAPUS, *Préface*, in J. ZILLER, *Egalité et mérite. L'accès à la fonction publique dans les Etats de la Communauté européenne*, Bruylant, 1988, VII).

La centralità del principio dell'anonimato nelle procedure concorsuali in chiave egualitaria e meritoocratica è del resto ribadita dalla legislazione ordinaria: ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. a del d. lgs. 165/2001 le modalità di reclutamento dei dipendenti pubblici devono conformarsi a «modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento» col ricorso se del caso a strumenti automatizzati, «diretti anche a realizzare forme di preselezione».

Pertanto, il ricorso alle tecnologie informatiche nella correzione degli elaborati di un pubblico concorso, come ben emerge anche dal testo di legge, non vale quali alibi a sollevare la pubblica amministrazione dall'obbligo di osservare il principio di imparzialità.

Per completezza, va osservato come il Consiglio di Stato abbia suffragato l'anticipazione della soglia dell'illegittimità dell'atto amministrativo tramite un'interpretazione sistematica del diritto pubblico: nelle tre sentenze “gemelle” i giudici amministrativi hanno fatto riferimento — *mutatis mutandis* — alla categoria dogmatico-penalistica dei reati di pericolo presunto. Quest'ultima racchiude al proprio interno tutte le fattispecie incriminatrici in cui la soglia della punibilità è anticipata alla mera lesione potenziale del bene giuridico protetto, e non alla sua effettiva messa in pericolo (in merito, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, 2004, 180 ss.; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, 1990, 225).

In tal senso si è di recente espresso il Tar Lazio, secondo cui “La violazione dell'anonimato da parte della Commissione nei pubblici concorsi comporta

regole concorsuali da parte della Commissione nella fase di distribuzione e ritiro dei test ai candidati, ha aderito all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'eventuale, astratta riconoscibilità dei candidati non può costituire *ex se* causa di invalidazione di una procedura concorsuale, allorché, come nella specie, non risulti in alcun modo dimostrato che tale evenienza abbia oggettivamente determinato condizioni di vantaggio rispetto ad altri candidati, incidendo negativamente sui risultati della selezione effettuata.

La sentenza è stata impugnata dall'Amministrazione la quale ha ribadito la legittimità del mancato utilizzo dei posti non coperti dagli studenti extracomunitari.

La sentenza è stata impugnata in via incidentale da alcuni degli originari ricorrenti i quali ne hanno chiesto la riforma nei capi a loro sfavorevoli, tornando a proporre tutte le doglianze già infruttuosamente versate in primo grado.

---

un'illegittimità da pericolo c.d. astratto e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma di azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione" (cfr. TAR Lazio Roma, sez. III, 6 marzo 2014, n. 2646, *FA Tar*, 2014, 934; in senso sostanzialmente conforme cfr. TAR Sardegna Cagliari, sez. I, 14 marzo 2013, n. 229, *FA Tar*, 2013, 1050).

Il riferimento al diritto penale appare in ogni caso pleonastico, tenuto conto sia delle diverse finalità delle varie branche del diritto, e quindi dei relativi meccanismi di accertamento dei profili di illegittimità/responsabilità; sia del solido ancoraggio costituzionale delle decisioni, rappresentato dai principi di imparzialità e buon andamento.

L'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nelle tre sentenze gemelle non è stato scevro di implicazioni pratiche: negli ultimi mesi numerose sentenze ed ordinanze cautelari dei tribunali amministrativi hanno riammesso in tutta Italia ai corsi di laurea in medicina e chirurgia i candidati esclusi per mancato superamento del quiz, facendo proprio leva sulla violazione del principio dell'anonimato ad opera dei commissari (cfr. — *ex plurimis* — TAR Sicilia Palermo 17 marzo 2014, n. 646; TAR Lazio Roma, ord., 21 luglio 2014 su ricorso 8136/2014; TAR Lazio Roma, ord., su ricorso 3478/2014; C. giust. amm., ord., 2 ottobre 2014 su ricorso 714/2014).

Tutto ciò premesso, è possibile affermare come oggi una violazione non irrilevante del principio dell'anonimato nei concorsi pubblici, per un comportamento ascrivibile alla commissione esaminatrice, integra una violazione procedimentale ai fini dell'annullabilità della graduatoria di merito quale provvedimento impugnato: tale consolidata opzione ermeneutica assicura il rispetto di regole procedimentali di carattere imperativo, che sono il diretto portato delle norme del dettato costituzionale volte ad assicurare imparzialità e buon andamento dell'*agere* amministrativo.

SILVIO BOLOGNA

*Assegnista di ricerca in diritto del lavoro  
nell'Università di Palermo*

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, dopo aver disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli studenti utilmente graduati, con la sentenza parziale/ordinanza sopra citata ha:

- a) respinto l'appello principale dell'Amministrazione;
- b) respinto nella sostanza tutti motivi versati in via incidentale dalle parti private salvo quello concernente la violazione della regola dell'anonimato da parte della Commissione;
- c) rimesso a questa Adunanza Plenaria l'esame di tale motivo di impugnazione.

Nel merito di tale questione il Consiglio di Giustizia, il quale in definitiva propende per il rigetto del mezzo proposto dagli studenti, rileva che la Commissione ha pedissequamente applicato la normativa posta a disciplina della selezione.

In particolare alcuni comportamenti materiali posti in essere dalla Commissione (distribuzione dei test ai candidati e ritiro degli stessi seguendo l'ordine alfabetico/ apposizione sull'elenco identificativo accanto al nome del candidato del codice alfanumerico contrassegnante il relativo foglio dei test) risultano compatibili con le regole dettate dal bando ed ispirati a condivisibili esigenze di trasparenza e legalità, essendo tali accorgimenti imposti da esigenze di ordinata organizzazione della complessa procedura nonché finalizzati ad avviare possibili scambi di elaborati tra i candidati.

Pertanto, anche ammettendo che questi comportamenti materiali avessero reso in astratto possibile l'identificazione dell'autore di ciascun elaborato, in concreto le operazioni di distribuzione e raccolta dei test nonché di sigillatura dei contenitori racchiudenti le relative buste si sono svolte costantemente alla presenza degli studenti: il che — specie tenendo presente la genericità delle doglianze mosse dai ricorrenti — porta ad escludere che in concreto l'ipotizzata violazione della regola dell'anonimato possa aver alterato la correttezza della procedura selettiva.

Osserva tuttavia il Consiglio di Giustizia che la II Sez. del Consiglio di Stato (con parere 213 del 6 ottobre 2011) ha accolto un ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto proprio da soggetti non ammessi nell'anno accademico 2009/2010 al corso di laurea in medicina e chirurgia dell'Università di Messina affermando l'opposto principio secondo cui “non occorre accertare se il riconoscimento della prova di un candidato si sia effettivamente determinato, essendo sufficiente la mera astratta possibilità dell'avverarsi di tale evenienza”.

Pertanto, visto il rilievo di massima della questione, il Consiglio ha rimesso l'esame dell'appello incidentale a questa Adunanza Plenaria.

Si è costituita in questa fase del giudizio l'Amministrazione chiedendo il rigetto dell'appello avverso.

Si è costituito il sig. G. B., insistendo per l'accoglimento del motivo e rilevando che la Commissione, diversamente da come ritenuto dal C.G.A., ha in



realità violato le regole fissate dal bando e dalla presupposta ordinanza ministeriale.

Nel merito l'appellante chiede l'annullamento del diniego di ammissione oppure in via graduata l'annullamento della intera selezione, con risarcimento in forma specifica o generica.

Alla pubblica udienza del 9 ottobre 2013 l'appello incidentale è stato trattato in decisione.

**MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1.** La controversia in esame origina dalla selezione di ammissione per l'anno accademico 2010/2011 al corso di laurea a numero programmato in medicina e chirurgia presso l'Università degli studi di Messina.

Alcuni studenti, classificatisi in posizione non utile per conseguire l'immatricolazione su uno dei 200 posti disponibili, hanno impugnato avanti al TAR Catania la graduatoria finale deducendo — tra l'altro — la violazione della regola dell'anonimato da parte della Commissione.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale etneo ha disatteso questa censura, riproposta dai soccombenti in sede di impugnazione incidentale.

Al riguardo il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana riconosce che taluni comportamenti materiali della Commissione (pur non contrastanti con specifiche previsioni del bando) possono aver in teoria reso possibile l'identificazione dell'autore di ciascun elaborato.

Tuttavia il Consiglio, tenuta presente la genericità delle doglianze mosse dai ricorrenti e tenuta presente come meglio si vedrà poi la specifica tipologia della selezione, propende per escludere che in concreto l'ipotizzata violazione della regola dell'anonimato abbia alterato la correttezza della procedura selettiva.

Ne consegue, a giudizio del Consiglio, che l'eventuale, astratta riconoscibilità dei candidati non dovrebbe costituire *ex se* causa di invalidazione della procedura concorsuale, allorché, come nella specie, non risulta in alcun modo dimostrato che tale evenienza abbia oggettivamente determinato condizioni di vantaggio per alcuni candidati, incidendo negativamente sui risultati della selezione effettuata.

Rileva tuttavia il Consiglio la presenza in giurisprudenza di un diverso orientamento secondo il quale non occorre accertare se a seguito della violazione il riconoscimento della prova di un candidato abbia in concreto sviato la procedura di correzione, essendo sufficiente la mera astratta possibilità dell'avverarsi di tale evenienza.

Pertanto, visto il rilievo di massima della questione, il Consiglio ha rimesso l'esame del ricorso incidentale a questa Adunanza Plenaria.

**2.** La violazione della regola dell'anonimato nei concorsi e nelle pubbliche selezioni viene nella prassi in rilievo sotto due profili che è opportuno tenere distinti, non potendosi applicare al secondo ambito i costrutti giurisprudenziali elaborati in relazione al primo.

Nell'ipotesi statisticamente più frequente si tratta di controversie innescate dalle esclusioni da procedure concorsuali (anche idoneative) di candidati che abbiano apposto al proprio elaborato segni di riconoscimento.

In questo caso — allorché dunque la violazione è addebitata al candidato — afferma costantemente la giurisprudenza che la regola dell'anonimato degli elaborati scritti non può essere intesa in modo tanto tassativo e assoluto da comportare l'invalidità delle prove ogni volta che sussista un'astratta possibilità di riconoscimento, perché se così fosse sarebbe materialmente impossibile svolgere concorsi per esami scritti, giacché non si potrebbe mai escludere a priori la possibilità che un commissario riconosca una particolare modalità di stesura: è invece necessario che emergano elementi atti a provare in modo inequivoco l'intenzionalità del concorrente di rendere riconoscibile il suo elaborato (ad es. VI Sez. n. 5220 del 2006).

In sostanza, nell'ipotesi in esame l'annullamento di un elaborato per riconoscibilità dell'autore ne presuppone l'intenzionalità, che va desunta, per via indiretta o presuntiva, dalla natura in sé dell'elemento riconoscibile e dalla sua suscettività oggettiva di comportare la riferibilità dell'elaborato stesso a un determinato soggetto (ad es. V Sez. n. 2025 del 2011).

Nel diverso caso, statisticamente meno frequente, in cui la mancata osservanza della regola dell'anonimato è addebitata all'Amministrazione nel contesto di una selezione di stampo comparativo, l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario considera tale violazione rilevante in sé “ senza che sia necessario (per inferirne la illegittimità) ricostruire a posteriori il possibile percorso di riconoscimento degli elaborati da parte dei soggetti chiamati a valutarli” (cfr. VI Sez. n. 1928 del 2010).

A sostegno di tale orientamento si osserva che “ L'ordinamento non chiede dunque che il giudice accerti di volta in volta che la violazione delle regole di condotta abbia portato a conoscere effettivamente il nome del candidato. Se fosse richiesto un tale, concreto, accertamento, lo stesso — oltre ad essere di evidente disfunzionale onerosità — si risolverebbe, con inversione dell'onere della prova, in una sorta di *probatio diabolica* che contrasterebbe con l'esigenza organizzativa e giuridica di assicurare senz'altro e per tutti il rispetto delle indicate regole, di rilevanza costituzionale, sul pubblico concorso” (cfr. di recente VI Sez. n. 3747 del 2013).

In sintesi, come icasticamente precisato dalla II Sez. nel parere n. 213 del 2011 (richiamato dall'ordinanza di rimessione e col quale è stato accolto il ricorso straordinario n. 3672 del 2011 proposto proprio avverso la selezione svoltasi nella stessa facoltà nel precedente anno accademico) a fronte dell'esigenza di assicurare l'indipendenza di giudizio dell'organo valutatore “ non occorre accertare se il riconoscimento della prova di un candidato si sia effettivamente determinato, essendo sufficiente la mera, astratta possibilità dell'avverarsi di una tale evenienza.”.

Secondo un diverso indirizzo — al quale hanno invece dato continuità il

TAR Catania con la sentenza qui impugnata e in sostanza il Consiglio di Giustizia con l'ordinanza di rimessione a questa Adunanza Plenaria — “ in applicazione del principio di conservazione *ex art. 21octies*, comma 2, l. 7 agosto 1990 n. 241, la violazione della regola procedimentale dell'anonimato in un procedimento amministrativo relativo a un concorso è irrilevante quando la prova concorsuale consista nella soluzione di quesiti a risposta multipla e non risultino, perciò, riconosciuti all'amministrazione margini di discrezionalità valutativa, se non sia stata fornita prova del fatto che l'osservanza della regola procedimentale dell'anonimato avrebbe determinato un differente esito procedimentale” (cfr. anche Cga n. 168 del 2010).

In sostanza, allorché la correzione degli elaborati ha carattere non valutativo ma strettamente vincolato e specialmente allorché essa è come nel caso all'esame demandata ad un organo terzo (il Cineca) non basterebbe lamentare genericamente violazioni dell'anonimato da parte della Commissione, occorrendo invece l'indicazione di elementi concreti dai quali desumere che si sia in effetti verificata una lesione della *par condicio* tra i candidati.

3. Ciò premesso, osserva questa Adunanza Plenaria che il criterio dell'anonimato nelle prove scritte delle procedure di concorso — nonché in generale in tutte le pubbliche selezioni — costituisce il diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza nonché specialmente di quelli del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale deve operare le proprie valutazioni senza lasciare alcuno spazio a rischi di condizionamenti esterni e dunque garantendo la *par condicio* tra i candidati.

Tale criterio, costituendo appunto applicazione di precetti costituzionali, assume una valenza generale ed incondizionata, mirando esso in sostanza ad assicurare la piena trasparenza di ogni pubblica procedura selettiva e costituendone uno dei cardini portanti.

L'esigenza dell'anonimato si traduce infatti a livello normativo in regole che, per quanto ora rileva, tipizzano rigidamente il comportamento dell'Amministrazione imponendo (come fa ad es. il D.M. 10 giugno 2010 per la selezione in controversia) una serie minuziosa di cautele e accorgimenti prudenziali, inesplificabili se non sul presupposto dell'intento del Legislatore di qualificare la garanzia e l'effettività dell'anonimato quale elemento costitutivo dell'interesse pubblico primario al cui perseguimento tali procedure selettive risultano finalizzate.

Allorché l'Amministrazione si scosta in modo percepibile dall'osservanza di tali vincolanti regole comportamentali si determina quindi una illegittimità di per se rilevante e insanabile, venendo in rilievo una condotta già *ex ante* implicitamente considerata come offensiva in quanto appunto connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse.

In conclusione, mutuando la antica terminologia penalistica, può affermarsi che la violazione dell'anonimato da parte della Commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto (cfr. in termini VI sez. n.

3747/2013 citata) e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione.

Né, a giudizio dell'Adunanza, può affermarsi che nel caso in esame la Commissione sia incorsa in irregolarità così modeste o veniali da risultare giustificabili alla stregua del principio di ragionevolezza e proporzionalità.

Infatti, come si evince dagli atti e come meglio specificato nelle premesse, la Commissione ha fatto annotare sull'elenco alfabetico dei candidati, accanto al nome di ciascuno di essi, il codice alfanumerico Cineca riservato a lui attribuito, codice la cui funzione era appunto quella di consentire solo *ex post* l'abbinamento della scheda anagrafica con la prova corretta.

Certamente, come afferma l'Amministrazione, questa condotta può essere stata ispirata dall'intento di precludere disfunzioni e scambio delle prove tra i candidati, ma ciò non toglie che in buona sostanza dopo la conclusione della procedura la Commissione si è trovata in possesso di un elenco alfabetico in cui al codice (segreto) contrassegnante l'elaborato era inequivocabilmente associato al nome del candidato.

Incidentalmente, sembra significativo notare che nelle selezioni per i successivi anni accademici l'Università ha cessato di far annotare il codice segreto accanto al nome del candidato.

Inoltre, alla fine della prova in controversia il ritiro delle buste e soprattutto il loro posizionamento nei vari contenitori sono avvenuti seguendo rigorosamente l'ordine alfabetico dei singoli candidati, con conseguente possibilità di rintracciare con sicurezza la scatola in cui era stata collocata la prova consegnata da ciascun candidato.

Ne consegue che il comportamento della Commissione ha superato la soglia di criticità, mettendo a rischio nel senso anzidetto tutti gli accorgimenti predisposti a livello normativo generale e di settore al fine di assicurare l'anonimato nella fase di correzione.

Il mezzo in rassegna va quindi accolto, con conseguente annullamento della graduatoria invalidamente formata, dovendosi enunciare il seguente principio di diritto:

“Nelle prove scritte dei pubblici concorsi o delle pubbliche selezioni di stampo comparativo una violazione non irrilevante della regola dell'anonimato da parte della Commissione determina *de iure* la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione.”.

Ai sensi dell'art. 99 comma 4 cod. proc. amm. il giudizio è restituito per il seguito dell'esame delle restanti questioni al Consiglio remittente il quale provvederà anche per le spese della presente fase. — *Omissis*.