

Publicato il 26/10/2023

N. 15930/2023 REG.PROV.COLL.
N. 11782/2023 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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 11782 del 2023, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Piraino, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via
dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- del decreto del Direttore Generale del Personale del 5 luglio 2023 pubblicato
sul sito istituzionale del Ministero della Giustizia www.giustizia.it in data
05/07/2023 mediante il quale veniva approvata la graduatoria della prova
scritta relativa al bando di concorso per l'assunzione di n. 411 allievi vice
ispettori (378 uomini; 33 donne) del ruolo degli ispettori del Corpo di Polizia
Penitenziaria (bando in G.U., 4^a serie speciale "Concorsi ed esami", n. 99 del

14 dicembre 2021), nella parte in cui esclude il ricorrente dalle successive prove,

- nonché di ogni altro atto e/o provvedimento antecedente, presupposto, connesso e consequenziale, con particolare riferimento al verbale n.23 del 4.5.2023 della commissione esaminatrice, con il quale veniva annullato l'elaborato del ricorrente con la semplice motivazione che *“il candidato non ha provveduto a sigillare la busta piccola contenente i dati anagrafici”*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 il dott. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti i difensori 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

1.1. Il ricorrente ha esposto di avere partecipato al concorso pubblico, per esami, per l'assunzione di n. 411 allievi vice ispettori (378 uomini; 33 donne) del ruolo degli ispettori del Corpo di Polizia Penitenziaria (bando in G.U., 4^a serie speciale “Concorsi ed esami”, n. 99 del 14 dicembre 2021), e di avere regolarmente sostenuto la relativa prova scritta in data 17 aprile 2023.

Riferisce che a seguito della correzione degli elaborati, in data 5 luglio 2023, con provvedimento del Direttore generale del personale, venivano pubblicati gli esiti sul sito istituzionale del Ministero della Giustizia e che in tale momento il ricorrente apprendeva di non essere stato ammesso al colloquio orale, essendo stato escluso dalla procedura concorsuale senza alcuna espressa motivazione, risultando la prova annullata.

Espone, ancora, di avere presentato apposita istanza di accesso agli atti per poter comprendere le ragioni della esclusione e che, soltanto a seguito della

trasmissione del verbale n. 23 del 4 maggio 2023, ha avuto contezza della ragione della propria esclusione: *“Elaborato annullato in quanto il candidato non ha provveduto a sigillare la busta piccola contenente i dati anagrafici”*.

Il ricorrente, espone poi di avere presentato all'Amministrazione, a mezzo PEC del 26 luglio 2023, istanza di autotutela dichiarandosi certo di aver chiuso la busta piccola contenente i propri dati anagrafici; prospettava, come possibile, la riapertura della busta piccola per caso fortuito dopo l'inserimento nella busta grande, accadimento a suo avviso irrilevante ai fini dell'esclusione dalla procedura perché non riconducibile alla propria volontà; chiedeva quindi, all'Amministrazione di annullare i precedenti provvedimenti e di valutare il proprio elaborato, con il successivo inserimento in graduatoria ed ammissione alle prove successive.

Il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria riscontrava la PEC, in data 27 luglio 2023, limitandosi a confermare la decisione della Commissione esaminatrice di cui al verbale n. 23 del 4 maggio 2023; la richiesta di modificare in autotutela la graduatoria di merito veniva pertanto rigettata.

1.2. Il gravame è affidato ai seguenti motivi di ricorso:

I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 241/1990 e dell'art. 46 dpr 445/2000. Disparità di trattamento - eccesso di potere - assenza di provvedimento motivato.*

In sintesi il ricorrente lamenta che nessun provvedimento motivato gli sarebbe stato notificato in merito alla sua esclusione: circostanza che a suo avviso integrerebbe la violazione dell'art. 2 della legge 241 del 1990 il quale prescrive l'obbligatorietà da parte della P.A. di concludere il procedimento con un provvedimento motivato.

II) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 14 del d.P.R. n. 487/1987. Violazione del giusto procedimento e manifesta ingiustizia.*

Sostiene il ricorrente che la causa di esclusione per la quale è stato escluso non rientrerebbe in alcuna casistica tipica prevista dal bando e, di conseguenza, non gli potrebbe essere applicata. Deduce che la stessa norma generale

regolatrice della procedura, ovvero l'art. 14 del D.P.R. 487/1987, non prevede espressamente che la busta piccola debba essere sigillata, ma, riferendosi al cartoncino contenente i dati anagrafici, impone al candidato di "chiuderlo" nella busta piccola.

Ne inferisce che *"il fatto che la busta sia o meno chiusa, nel senso di sigillata, importa poco, a patto che la onestà intellettuale dei membri della commissione gli imponga di non estrarre il cartellino con i dati anagrafici, e, di conseguenza, di far salva la condizione di anonimato dell'elaborato"*.

III) *Violazione degli artt. 4 e 14 del bando di concorso.*

Sostiene il ricorrente che nemmeno il bando di concorso conterrebbe una disciplina specifica applicabile al caso in esame. In particolare, i casi tassativi di esclusione dal concorso sono elencati nell'art. 4 del Bando, mentre il successivo art. 14, nel prevedere i criteri per lo svolgimento della prova scritta, non fa alcuna menzione circa la essenzialità della chiusura delle buste, e non vi ricollega alcuna comminatoria di esclusione dalla procedura concorsuale.

IV) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della l. 241/1990 anche per applicazione analogica – omessa applicazione del principio del soccorso istruttorio – violazione e/o falsa applicazione del principio del favor participationis – Violazione e/o falsa applicazione art.97 della Costituzione - Eccesso di potere.*

Sostiene il ricorrente che, ritenuta dunque del tutto casuale la circostanza della mancata chiusura della busta, l'Amministrazione avrebbe dovuto in ogni caso attivare il soccorso istruttorio.

In tesi, trattandosi di una mera circostanza fattuale del tutto indipendente dalla volontà del ricorrente, la commissione esaminatrice, ovvero il soggetto non noto che ha provveduto alla apertura della busta grande, avrebbe dovuto provvedere a chiudere la busta piccola, senza neppure preoccuparsi del suo contenuto, certamente non visibile in quel frangente, in modo da permettere di poter salvare la posizione del ricorrente, in esecuzione del principio del *favor participationis*.

1.3. Si è costituito in giudizio il Ministero della Giustizia, con atto di mera forma.

1.4. Alla camera di consiglio dell'11 ottobre 2023, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, assenti fisicamente i difensori delle parti, il ricorso è stato posto in decisione per l'immediata definizione con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., stante la superfluità di ulteriore istruzione e la regolarità della notifica del ricorso.

2. Il ricorso è infondato.

2.1. La ragione dell'esclusione del ricorrente risulta consacrata nel verbale n. 23 del 4.5.2023, nel quale la Commissione ha adottato il seguente provvedimento: *Elaborato annullato in quanto il candidato non ha provveduto a sigillare la busta piccola contenente i dati anagrafici*".

Il Collegio preliminarmente rileva che il verbale della commissione esaminatrice di un concorso pubblico costituisce un atto pubblico che è assistito da fede privilegiata, facendo prova sino a querela di falso di quanto in esso attestato (Cons. Stato, sez. III, 28 febbraio 2013, n. 1222).

Ne consegue che risultano inammissibili, oltre che infondate, le difese del ricorrente volte a mettere in dubbio la stessa circostanza che la busta piccola sia stata effettivamente rinvenuta non sigillata, avendo dedotto al riguardo che *"Dal verbale di cui si tratta, inoltre, non risulta neppure chi abbia materialmente estratto la busta e chi abbia constatato la circostanza che la stessa fosse aperta, configurandosi, in tal modo, un possibile arbitrio della amministrazione che, attraverso la semplice attestazione di tale circostanza, peraltro non riscontrata pubblicamente, potrebbe insindacabilmente escludere concorrenti sgraditi"*.

2.2. Per altro verso il ricorrente sostiene di ricordare di avere chiuso la busta piccola la quale, in tesi, si sarebbe ri-aperta per caso fortuito dopo l'inserimento nella busta grande, evenienza a suo dire *"ascrivibile certamente alle numerose manipolazioni subite dai pacchi contenenti gli elaborati, che hanno potuto determinare la riapertura della busta, chiusa dal ricorrente al momento della consegna"*.

Il Collegio rileva in primo luogo che dette affermazioni risultano apodittiche ed indimostrabili.

In disparte ciò, osserva il Collegio che l'esclusione del ricorrente deve ritenersi legittima in quanto disposta a salvaguardia dei principi dell'anonimato e della *par condicio* dei candidati nella procedura concorsuale.

La busta piccola contenente le sue generalità (inserita nella busta grande contenente il tema) è infatti incontestabilmente risultata aperta, cosicché va considerato irrilevante che il bando di concorso o l'art. 14, secondo comma, del d.P.R. n. 487 del 1974 non sanzionino espressamente con l'esclusione tale evenienza. Allo stesso modo, non rilevano le ragioni per le quali la busta è stata rinvenuta aperta: se cioè lo stesso ricorrente abbia intenzionalmente reso riconoscibile la prova; o se invece abbia negligenzemente dimenticato di chiudere la busta; ovvero ancora se la busta si sia accidentalmente aperta; trattandosi di cause tutte ugualmente indimostrabili a posteriori. Ciò che in definitiva rileva è il solo fatto oggettivo del rinvenimento della busta (contenente le generalità del candidato) aperta e non sigillata all'atto della correzione dell'elaborato, circostanza di per sé suscettibile di alterare il principio dell'anonimato e di costituire un potenziale elemento di sviamento della procedura di correzione dai canoni di trasparenza e imparzialità, non altrimenti ovviabile nemmeno con l'invocato ricorso al soccorso istruttorio da parte della Commissione; la quale, ove in tesi avesse provveduto a richiudere la busta piccola, pur senza estrarne il contenuto e, dunque, senza leggere il nominativo del candidato – come ipotizzato dal ricorrente – avrebbe comunque compromesso la trasparenza della procedura di correzione, non risultando l'istituto del soccorso istruttorio rimedio idoneo a ripristinare la garanzia di anonimato.

È infatti evidente che già il rinvenire la predetta busta aperta costituisce fatto “astrattamente” idoneo a costituire segno di riconoscimento, che prescinde dell'effettiva lettura del nominativo da parte dei commissari. Sul punto la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che *“Nell'ambito dei concorsi pubblici,*

non è necessario accertare se, a seguito della violazione dell'obbligo di chiudere la busta contenente le generalità del candidato, vi sia stato un concreto sviamento della procedura di correzione, essendo sufficiente la mera astratta possibilità dell'avverarsi di tale circostanza” (Cons. Stato, sez. IV, 28 settembre 2018, n. 5571).

2.3. Infine, infondata è anche la censura con la quale il ricorrente lamenta che l'Amministrazione avrebbe dovuto notificargli individualmente il provvedimento motivato di esclusione.

Al riguardo il Collegio rileva che *“Non è imputabile alla Pubblica amministrazione l'omessa comunicazione di avvio di un procedimento di esclusione da concorso pubblico atteso che ai sensi dell'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990, n. 241 le sue disposizioni non si applicano alle procedure concorsuali” (Cons. Stato Sez. IV, 24 marzo 2016, n.1211).* È pertanto consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“L'Amministrazione non è tenuta a comunicare previamente l'avvio del procedimento in ipotesi di adozione di un provvedimento di esclusione dalla procedura selettiva di chi ha formulato domanda di ammissione al concorso stesso” (Cons. Stato, Sez. IV, n. 261/2017; Tar Lazio, Roma, n. 10943/2015; Cons. Stato, Sez. V, n. 5564/2007).*

3. Conclusivamente, per tutte le surriferite ragioni, il ricorso è infondato e va rigettato.

4. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti, stante la mancata articolazioni di difese scritte da parte della difesa erariale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27

aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Spagnoletti, Presidente

Sebastiano Zafarana, Consigliere, Estensore

Virginia Arata, Referendario

L'ESTENSORE
Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE
Leonardo Spagnoletti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.