

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA SEDE DI
NAPOLI

r.g. n.3344/2018

MOTIVI AGGIUNTI PER

MINICHELLO DANILA AURORA nata a Grottaminarda (AV) il 19.11.1970 c.f. MNCDLR70S59E206J e residente in Grottaminarda C.so Vittorio Veneto n. 176 rapp.ta e difesa dall'Avv. Ferdinando Gelo, C. F. GLEFDN77L14F839Q (Fax 081/9639753; Pec:ferdinandogelo@avvocatinapoli.legalmail.it) come da procura in calce al ricorso introduttivo.

Contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro p.t. nonché Ufficio Scolastico Regionale per la Campania in persona del legale rapp.te p.t. domiciliato ope legis in Napoli Via Diaz n. 11 presso l'Avvocatura distrettuale dello stato.

nonchè nei confronti di

Di Fluri Nazario nato il 26.02.1965 c.f. DFLNZR65B26L628X residente a Serre (SA) in Via San Nicola SNC Cap 84028

De Luca Quirino c.f. DLCQRN62B10H703G residente in Salerno alla Via Trento n. 39.

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA

- del provvedimento del 03.12..2018 prot. 28996 con il quale il Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania ha pubblicato le graduatorie del concorso bandito con Decreto Dipartimentale n. 85 del 01.02.2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, IV Serie n. 14 del 16.02.2018 ai sensi dell'art. 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado in regione Campania per le classi di concorso A01 - arte e immagine nella scuola secondaria di primo grado e A17 - disegno e storia dell'arte negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado.

, nella parte in cui non comprende il nominativo della ricorrente.

PREMESSO

1. Che, con Decreto Dipartimentale n. 85 del 01.02.2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, IV Serie n. 14 del 16.02.2018, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca ha indetto, ai sensi dell'art. 17 comma 2 lett. b) del Decreto Legislativo n. 59/2017, un concorso per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato del personale docente delle scuole secondarie di primo e di secondo grado nonché per il sostegno della scuola secondaria.
2. Che, ai sensi dell'art. 2 del Bando, il suddetto concorso e le relative graduatorie sono organizzate su base regionale.
3. Che, a sua volta, l'art. 3 del Bando, nel disciplinare i requisiti di partecipazione alla procedura, prescrive che: " Ai sensi dell'art. 17, comma 3, del decreto legislativo, sono ammessi a partecipare alle procedure di cui al presente decreto i candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento in una o piu' classi di concorso della scuola secondaria di primo o di secondo grado."
4. Che, l'art. 4 del Bando prevede che: " I candidati presentano l'istanza di partecipazione ai concorsi esclusivamente attraverso istanza POLIS ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le istanze presentate con modalita' diverse non sono prese in considerazione. 4. L'istanza di partecipazione al concorso tramite POLIS deve essere presentata a partire dalle ore 9,00 del 20 febbraio 20182 fino alle ore 23,59 del 22 marzo 2018."
5. Che, l'art. 7 del Bando prevede lo svolgimento di una sola prova, consistente in un colloquio orale non selettivo.
6. Che, l'odierna ricorrente ha conseguito nell'anno accademico 2013/2014 l'abilitazione all'insegnamento per la classe di concorso A025 (disegno e storia dell'arte) a seguito di percorso abilitante speciale. Tale titolo ha valore abilitante anche per la classe di concorso

A028, compresa nel medesimo ambito disciplinare (A.D. 01), ai sensi dell'art. 3 comma 4 del d.m. 354/98.

7. Che, a seguito del riordino della disciplina in tema di classi di concorso disposta con D.p.r. 19/2016 le suddette classi di concorso sono confluite nelle nuove classi di concorso A17 e A01 e nell'ambito disciplinare AD01 (cfr. art. 3 comma 2 del d.p.r. 19/2018 ove prevede che: "Il possesso dell'abilitazione o dell'idoneità all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alle Tabelle A e D, allegate al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami relativi alle classi di concorso di cui alla Tabella A, allegata al presente regolamento.")

8. Che, in data 18.03.2018, la ricorrente ha presentato attraverso la piattaforma informatica Polis la domanda di partecipazione al suddetto concorso per le classi A01 e A17 comprese nell'ambito disciplinare AD01 per la graduatoria della regione Campania.

9. Che, il sistema informatico Ministeriale inviava alla ricorrente una mail di conferma con la quale comunicava che l'inoltro della sua domanda di partecipazione al concorso era stato eseguito con successo. Alla suddetta mail era allegato il file della domanda di partecipazione presentata dalla ricorrente associato al numero di protocollo 31414 del 18.03.2018.

10. Che, la ricorrente provvedeva altresì al versamento dei diritti di segreteria di € 5,00 previsti per la partecipazione al bando.

11. Che, in modo pressoché simultaneo al predetto inoltro della domanda di partecipazione, la ricorrente aveva provveduto all'inoltro di una seconda domanda di partecipazione cui veniva associato il numero di protocollo 31418 del 18.03.2018, senza però annullare il precedente inoltro andato a buon fine.

12. Che, al solo fine di evitare duplicazioni della domanda di partecipazione al concorso, la ricorrente provvedeva ad annullare il secondo inoltro.

13. Che, nell'archivio personale della piattaforma Polis, la seconda domanda del 18.03.2018 figura effettivamente con il timbro "annullato" apposto dal sistema informatico ministeriale, mentre la prima domanda del 18.03.2018 non reca alcuna dizione "annullato".

14. Che, pertanto, la ricorrente confidava nel buon esito della prima domanda di partecipazione al concorso confermata dalla mail inviatale dal sistema informatico ministeriale.

15. Che, in data 20.07.2018, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania diramava l'avviso di convocazione dei candidati ammessi al concorso le cui prove si terranno dal 03.09.2018 al 04.10.2018, con il relativo elenco nominativo.

16. Che, il nominativo della ricorrente non figura tra quelli dei candidati ammessi agli esami.

17. Che, con ricorso r.g. 3344/2018 la ricorrente ha impugnato la sua esclusione dalla suddetta procedura concorsuale.

18. Che, con Ordinanza n. 1312/2018, il TAR adito ha accolto la richiesta cautelare della ricorrente disponendo l'ammissione con riserva della stessa alla procedura concorsuale.

19. Che, la citata Ordinanza veniva trasmessa a mezzo pec all'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania in data 13.09.2018 e notificato a mezzo ufficiale giudiziario in data .

20. Che, ciò malgrado, la P.A. non ha provveduto a convocare la ricorrente per sostenere la prova concorsuale.

21. Che, con decreto del 03.12.2018 prot. 28996 il Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania ha pubblicato le graduatorie del concorso bandito con Decreto Dipartimentale n. 85 del 01.02.2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, IV Serie n. 14 del 16.02.2018 ai sensi dell'art. 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado in regione Campania per le classi di concorso A01 - arte e immagine nella scuola secondaria di primo grado e A17 - disegno e storia dell'arte negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado.

22. Che, le suddette graduatorie non comprendono il nominativo della ricorrente alla quale è stata preclusa la possibilità di partecipare alla procedura, pur essendo beneficiaria di provvedimento cautelare.

23. Che, la ricorrente intende estendere al suddetto provvedimento le censure già sollevate avverso i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo.

A tal fine espone i seguenti

MOTIVI

1 – Eccesso di potere; Violazione del principio generale di conservazione degli atti;

Violazione del principio di tutela dell'affidamento.

L'esclusione della ricorrente dal concorso per cui è causa appare illegittima in quanto in contrasto con il principio di generale di conservazione degli atti.

In particolare, la P.A. ha ignorato la domanda di partecipazione proposta dalla ricorrente, sebbene quest'ultima avesse chiaramente ed inequivocabilmente manifestato la volontà di partecipare alla procedura e la propria adesione al bando.

Difatti, la ricorrente ha provveduto all'inoltro della sua domanda di partecipazione il 18.03.2018 attraverso la piattaforma Polis ed ha ricevuto dal sistema informatico ministeriale una mail di conferma dell'inoltro della domanda cui era allegato il file della domanda stessa cui era stato assegnato il numero di protocollo 31414.

La ricorrente non ha mai annullato tale domanda né ha mai formalmente revocato la volontà di partecipare al concorso.

Al contrario, la volontà di partecipare al concorso è confermata dal versamento dei diritti di segreteria richiesti ai fini della partecipazione alle prove concorsuali.

Sotto questo profilo, l'operato della P.A. non può trovare giustificazione nel fatto che la Prof.ssa Minichiello abbia annullato un secondo inoltro della domanda di partecipazione al concorso. L'annullamento del secondo inoltro del 18.03.2018, non preceduto dall'annullamento di quello precedente, era dettato esclusivamente dall'esigenza di evitare

problemi connessi alla duplicazione della domanda di partecipazione e, in ogni caso, non poteva essere inteso come revoca della volontà di partecipare al concorso.

Ne deriva che eventuali errori nell'acquisizione della domanda informatica proposta dalla ricorrente non sono addebitabili a quest'ultima, dovendosi applicare il principio generale di conservazione degli atti in base al quale la P.A. non poteva negare rilevanza alla prima domanda di partecipazione del 18.03.2018.

Peraltro, come annotato in premessa, nell'archivio personale della ricorrente della piattaforma Polis, la prima domanda del 18.03.2018 non reca alcuna stampigliatura con la parola "annullato", né alcuna altra dizione che lasci intendere un annullamento della domanda, laddove la seconda domanda reca espressamente il timbro annullato.

Ne deriva che la ricorrente ha legittimamente confidato nel corretto inoltro della prima domanda, per la quale aveva ricevuto mail di conferma dal sistema ministeriale, in quanto nulla lasciava intendere che la domanda fosse stata annullata.

Ne consegue che la mancata ammissione della ricorrente al concorso appare in contrasto con il principio generale di tutela dell'affidamento.

Tali censure comportano l'illegittimità dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo nonché l'illegittimità derivata dei provvedimenti gravati con i motivi aggiunti.

L'illegittimità dell'iniziale esclusione della ricorrente si riverbera inevitabilmente sul provvedimento conclusivo della procedura di approvazione della graduatoria finale del concorso.

2 – Violazione del principio del soccorso istruttorio; Violazione art. 6 comma 1 lett. B legge n. 241/1990;

La mancata ammissione della ricorrente al concorso per cui è causa appare in contrasto con il principio del c.d. "soccorso istruttorio" e con quello di leale collaborazione nei rapporti tra amministrazione e privato.

La ratio di tali principi è quella di impedire, tra l'altro, l'adozione di atti basati su eccessi di formalismo che contrastano con il divieto di aggravamento degli oneri burocratici e con l'esigenza «di ridurre il peso degli oneri formali gravanti sui cittadini e sulle imprese».

Il Consiglio di Stato, con orientamento costante, ha, infatti, già avuto modo di affermare che «la sicura coerenza» di tale principio dovrebbe «escludere la legittimità di clausole che, mediante la specifica previsione della automatica sanzione espulsiva in presenza di omissioni documentali o formali, consentano all'amministrazione di prescindere da qualsiasi forma di preventiva interlocuzione e di preventiva collaborazione con il privato concorrente» (Cons. Stato, sez. VI, ordinanza n. 2681 del 2013, cit.).

Peraltro, proprio con riferimento all'applicazione del principio del "soccorso istruttorio" nelle procedure concorsuali del personale docente del comparto Scuola

si segnala la Sentenza del TAR Veneto n. 144/2017 secondo cui la P.A. "rilevate anomalie nella domanda di partecipazione, avrebbe potuto e dovuto interpellare la candidata per un chiarimento, in luogo di disporre l'immediata esclusione "

In senso analogo si veda anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 gennaio 2016, n. 58 ove si osserva che:"secondo la giurisprudenza, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), della l. n. 241/1990 e dell'art. 71, comma 3, del d.P.R. n. 445/2000, la P.A. deve concedere il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete, salvo che costituiscano falsità, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda".

Alla luce di tali principi, l'Amministrazione Scolastica, ove avesse riscontrato anomalie nella domanda di partecipazione della ricorrente, verosimilmente dovute ad un duplice inoltro della domanda attraverso il sistema polis, avrebbe dovuto interpellare la candidata ai sensi dell'art. 6 comma 1 lett. B della legge 241/1990, anziché disporre l'immediata esclusione.

Tali censure comportano l'illegittimità dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo nonchè l'illegittimità derivata dei provvedimenti gravati con i motivi aggiunti.

L'illegittimità dell'iniziale esclusione della ricorrente si riverbera inevitabilmente sul provvedimento conclusivo della procedura di approvazione della graduatoria finale del concorso.

3 – Violazione di legge; Difetto di motivazione - Violazione art. 3 legge 241/1990; omessa comunicazione di avvio del procedimento.

Come esposto in premessa, la mancata ammissione della ricorrente alla procedura concorsuale non è oggetto di un provvedimento espresso della P.A. ma è stata desunta dalla pubblicazione dell'avviso di convocazione dei candidati ammessi alle prove.

Ebbene, il suddetto provvedimento non reca alcuna motivazione, neppure in forma sintetica, circa la mancata ammissione della Prof.ssa Minichiello alle prove concorsuali.

Sotto questo profilo i provvedimenti impugnati risultano illegittimi per violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 che impone l'obbligo di motivazione per ogni provvedimento amministrativo.

Peraltro, stante la domanda di partecipazione inviata dalla ricorrente in data 18.03.2018 e mai annullata, cui era seguita la mail di conferma del Ministero

resistente, la P.a. avrebbe dovuto far precedere l'esclusione dell'interessata da una comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990.

Ne consegue che, in assenza di comunicazione di avvio del procedimento e di una formale motivazione, la mancata ammissione della prof.ssa Minichiello deve ritenersi illegittima.

Tali censure comportano l'illegittimità dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo nonchè l'illegittimità derivata dei provvedimenti gravati con i motivi aggiunti.

L'illegittimità dell'iniziale esclusione della ricorrente si riverbera inevitabilmente sul provvedimento conclusivo della procedura di approvazione della graduatoria finale del concorso.

4 - Nullità per elusione del giudicato cautelare di cui all'Ordinanza n.1312/2018 del TAR Campania.

Sotto altro profilo, il provvedimento di approvazione della graduatoria finale del concorso è viziata da elusione del giudicato cautelare di cui all'Ordinanza n. 1312/2018 con la quale il TAR adito ha disposto l'ammissione con riserva della ricorrente alla procedura concorsuale. Tale elusione è evidente in quanto, malgrado la notifica della predetta Ordinanza, l'amministrazione scolastica non ha convocato la ricorrente per sostenere la prova concorsuale non selettiva; nondimeno, il nominativo della ricorrente non è compreso nelle graduatorie finali approvate dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania.

Domanda cautelare ai sensi dell'art. 55 c.p.a.

Il fumus boni juris è reso palese dai motivi del ricorso. Quanto al periculum in mora si evidenzia come i provvedimenti impugnati escludano irrimediabilmente la ricorrente dalla partecipazione alla procedura concorsuale per cui è causa. In tal modo viene pregiudicata in modo pressochè irrimediabile la sua possibilità di conseguire un inserimento lavorativo stabile e di concorrere alla prossima tornata di immissioni in ruolo.

Pertanto, si chiede che il TAR adito voglia sospendere gli effetti dei provvedimenti impugnati e per l'effetto ordinare alla P.A. di ammettere la ricorrente a sostenere la prova concorsuale non selettiva e di inserire la stessa nella graduatoria conclusiva del concorso, il tutto in tempo utile affinché l'interessata possa concorrere alla prossima tornata di assunzioni a tempo indeterminato.

CONCLUSIONI

Voglia l'on.le TAR adito

In via cautelare sospendere gli effetti dei provvedimenti impugnati e per l'effetto ordinare alla P.A. di ammettere la ricorrente a sostenere la prova concorsuale non selettiva e di inserire la stessa nella graduatoria conclusiva del concorso, il tutto in tempo utile affinché l'interessata possa concorrere alla prossima tornata di assunzioni a tempo indeterminato.

Nel merito annullare i provvedimenti impugnati, come indicati in epigrafe, nella parte in cui dispongono l'esclusione della ricorrente dalla procedura concorsuale per cui è causa.

Si dichiara che il presente giudizio verte in materia di concorso per l'accesso a posti di pubblico impiego ed è pertanto soggetto al contributo unificato di € 325,00.

Addì 02.01.2019

Avv. Ferdinando Gelo

Relata di notifica

Si notifici a

1. Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro p.t.
nonché Ufficio Scolastico Regionale per la Campania in persona del legale rapp.te
p.t. domiciliato ope legis in Napoli Via Diaz n. 11 presso l'Avvocatura distrettuale dello
stato.
2. Di Fluri Nazario nato il 26.02.1965 c.f. DFLNZR65B26L628X residente a Serre (SA)
in Via San Nicola SNC Cap 84028
3. De Luca Quirino c.f. DLCQRN62B10H703G residente in Salerno alla Via Trento n.
39.
- 4.