

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**DEL LAZIO – SEDE DI ROMA -**

**RICORSO**

**con istanza cautelare – di emissione di provvedimenti immediati ed urgenti inaudita  
altera parte e abbreviazione dei termini ex artt. 52-55-56 c.p.a.**

**PER**

**Boerio Tiziana** ( C.F. BROTN82A71F839E), nata a Napoli il 31.01.1982 e residente a Sant'Arpino, via Ziello n. 16, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dall'avv. Elena Spina (c.f. SPNLNE69L50D086N - [avvocatessaelenaspina@pec.it](mailto:avvocatessaelenaspina@pec.it) ) e dall'Avv. Giusy Toscano, come da delega in calce al presente ricorso ed elettivamente domiciliata ai fini della presente presso lo studio dell'Avv. Elena Spina in Roma, viale delle Milizie, 9,

*ricorrente*

**CONTRO**

**Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro p.t. Rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato ed ex lege domiciliato presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12 – Roma.

**Ufficio Scolastico Regionale della Campania** in persona del Dirigente p.t. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato ed ex lege domiciliato presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12 – Roma.

**Commissione giudicatrice del concorso di cui al Bando Ddg n. 106/2016 del Minsitero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca classe di concorso EEEE PRIMARIA per la Regione Campania in persona del Presidente p.t.** rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato ed ex lege domiciliato presso i suoi uffici in Roma via dei Portoghesi 12 – Roma.

*Resistenti*

*e nei confronti di*

**Raucci Michele** nel suo domicilio in via Mendicicomio 1 - 81055 Santa Maria Capua Vetere

***Per l'annullamento previa sospensiva  
e concessione dei provvedimenti immediati e urgenti, nonché con istanza di  
abbreviazione dei termini***

*Del Provvedimento del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, di estremi sconosciuti, di esclusione dall'elenco degli ammessi alla prova d'esame relativa alla classe di **concorso EEEE-primaria** e/o di successivo annullamento e/o rigetto della domanda online del \_\_\_\_ 2016 di partecipazione alla procedura concorsuale per la classe di concorso EEEH nella scuola primaria presentata secondo le modalità della piattaforma online di cui al **BANDO DI CONCORSO di cui ai D.d.g. n. 105 del 26 febbraio 2016 adottato dal M.I.U.R.** – Dipartimento per il sistema educativo di Istruzione e di formazione – Direzione Generale per il personale scolastico, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Concorsi - 4ª Serie Speciale – Concorsi ed esami, avente ad oggetto l'indizione del “concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado”.*

*Il provvedimento, di estremi sconosciuti, di esclusione e/o annullamento della domanda appare connesso al mancato riconoscimento degli effetti giuridici connessi alla stessa domanda già inoltrata ed alla impossibilità di re-inoltrare la stessa domanda, impossibilità dovuta a difetto del funzionamento informatico della piattaforma digitale ed al silenzio della P.A. in relazione alla istanza di correzione della ricorrente:*

*nonché per l'annullamento, ove necessario e ove fosse interpretato in termini lesivi per le ragioni della ricorrente, dello stesso Bando successivamente lesivo nella parte in cui **all'articolo 4**, titolato “domanda di partecipazione: termini e modalità di presentazione” al comma 3, dispone che: “I candidati presentano la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, esclusivamente, attraverso istanza POLIS ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni”, nella parte in cui disciplina le modalità di presentazione della domanda senza prevedere nessun meccanismo e nessuna disposizione e modalità di tutela alternativi; nella parte in cui possa essere interpretato come una deroga illegittima alla naturale*

*produzione di effetti giuridici della domanda di concorso e alla possibilità di integrarla e correggerla. Nonchè per l'annullamento di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, precedenti e successivi, da qualsiasi autorità emessi ivi compresi ove necessario gli elenchi degli ammessi al concorso per la provincia di Napoli - per la classe di concorso EEEE PRIMARIA di cui al bando n. 105/2016 pubblicato sul sito internet dell'Usr Campania in data 13 maggio 2016, nella parte in cui non includono la ricorrente. Infine per l'ammissione con riserva alle procedure concorsuali e per l'obbligo a provvedere.*

#### **FATTO**

1. La ricorrente **AVENDONE PIENAMENTE I REQUISITI DI ACCESSO** ha presentato domanda online di partecipazione al Concorso Ordinario per il personale docente a posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola dell'infanzia e primaria di cui al Ddg n. 105 del 23 Febbraio 2016, per **le classi di concorso AAAA- EEEE**. A conferma dell'avvenuta proposizione della domanda ha ricevuto **una apposita email del Ministero, in data 29 Marzo 2016, con la quale le è stato comunicato l'avvenuto e corretto inoltro della domanda.**
2. Peraltro, come noto, l'art. 4, comma 3, del Bando di Concorso di cui al D.d.G n. 105 del 23 Febbraio 2016 prevedeva espressamente che per le classi di concorso in questione la domanda di concorso avrebbe dovuto essere "unica", anche nel caso di domanda di concorso per entrambe le classi di insegnamento. La norma del bando stabilisce che ***"il candidato può concorrere per ciascuna delle procedure di cui al presente bando mediante la presentazione, per la regione prescelta ai sensi del comma 1, di un'unica istanza con l'indicazione delle procedure concorsuali per cui intende concorrere"***.
3. La ricorrente, pur confidando sulla già avvenuta e chiara espressione di volontà di partecipare al concorso anche attraverso il pagamento di entrambi i versamenti per entrambe le classi di concorso e attraverso al dichiarazione del servizio svolto nella scuola primaria, ha successivamente appreso che la sua domanda presentava un clamoroso errore, stando alla copia inoltrata alla ricorrente dal sistema Miur, la domanda risultava in realtà avanzata non per entrambe le classi di concorso, ma soltanto per la scuola dell'Infanzia. La stessa dunque avendo necessità di modificarla e correggere l'errore, è nuovamente intervenuta sulla piattaforma. Ma in seguito al tentativo di reinoltro, la ricorrente non è più riuscita a trasmettere nuovamente la

domanda

4. In data 13 Maggio 2016, in esito alle pubblicazioni delle sedi sul sito internet dell'Ufficio scolastico regionale Campania, **la scrivente si è vista inserire negli elenchi dei candidati per la sola classe di concorso AAAA e non anche per la EEEE.** E' evidente pertanto che il meccanismo informatico non ha correttamente riprodotto la domanda della docente, ha leso l'interesse legittimo della stessa fino a non consentirle l'inserimento tra i candidati, nonostante avesse espresso la volontà di partecipazione ed il pagamento dei diritti di segreteria richiesti dal Bando di concorso per ciascuna classe concorsuale.
5. La lesività della posizione della istante E' ABNORME, FONTE DI GRAVISSIMO DANNO considerato che le si impedisce la partecipazione per un errore materiale incorreggibile per via di un sistema informatico malfunzionante e con disfunzioni tecniche che non permette di apportare correzioni nel termine di presentazione della domanda e non risulta in grado di garantire il buon andamento della propria attività. Il bene interesse "buon andamento" della azione amministrativa, espressione del quale sono, tra l'altro, la imparzialità, la efficacia ed efficienza della predetta azione amministrativa, rappresenta **un ineludibile obbligo di servizio per gli amministratori ed agenti pubblici in genere.**
6. Il meccanismo di presentazione della domanda, inceppato informaticamente nell'ultimo giorno di trasmissione, comunque già rigido nella sua disciplina, la ha illegittimamente esclusa dall'elenco degli ammessi al concorso per una delle classi di concorso, la scuola primaria, dove effettivamente intendeva concorrere, diventando così lesivo dei suoi interessi legittimi fino a impedire ogni possibilità di correzione e annullare gli effetti giuridici della stessa domanda già inoltrata. Infatti, davanti alla discrepanza né il sistema informatico né l'Amministrazione, poi sollecitata dalla ricorrente con apposita istanza del 20 maggio e ancor prima recandosi presso gli Uffici provinciali di Napoli, hanno provveduto a prendere atto dell'errore a correggere, consentendo la partecipazione al concorso per le prove d'esame che effettivamente la ricorrente intende sostenere.
7. **La ricorrente, per evitare il contenzioso, ha presentato in data 20 maggio una istanza diffida chiedendo all'Ufficio Scolastico Regionale della Campania il riesame della propria posizione e l'ammissione con riserva al procedimento.** L'istanza non ha avuto alcuna risposta, e pare che l'Amministrazione non intende e

non possa provvedere, neanche al fine di una istruttoria, perchè del tutto priva di dati, documenti e riferimenti relativi alla posizione dei candidati, essendo impedito alla stessa P.A. ogni accesso alla piattaforma informatica. Questo rifiuto è ovviamente illegittimo e privo di ogni fondamento, nessuna organizzazione e gestione informatica di un procedimento può mai giustificare lo spoglio di ogni possibilità di esercizio del potere amministrativo, di riesame, fino a impedire quel “provvedere” che comporta per il cittadino una ragione logico-giuridica delle scelte relative ai propri interessi.

8. Dunque, se questo aberrante procedimento risultasse confermato, emergerebbe che non soltanto il Ministero pretende di non riconsocere gli evidenti effetti legali della avvenuta proposizione della domanda di concorso da parte della ricorrente per come complessivamente avanzata anche attraverso il pagamento, ma affida ad sistema informatico il gesto di escludere dal concorso, annullare la domanda, ossia lo stesso provvedere che è attività puramente amministrativa di ponderazione di legittimi interessi, ponderazione anch'essa doverosamente rispondente a principi fondamentali dell'Ordinamento, non a clic informatici (vedi da ultimo in occasioni di utilizzo di piattaforme digitali e domande concorsuali le pronunce TAR Lazio, sezione III bis, 19 dicembre 2014, n. 1296; Tar Lazio sezione III bis n. 5255 9 aprile 2015).

Tutto ciò premesso i provvedimenti impugnati meritano l'annullamento per i seguenti motivi di diritto.

## **DIRITTO**

**1. Violazione e falsa applicazione del principio della domanda, dell'accesso al pubblico impiego e del pubblico concorso, nonché dell'art. 2-3 – 4 -18 della L. 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni; Eccesso di potere per difetto dei presupposti; Travisamento delle circostanze di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità ed ingiustizia manifesta.**

Il procedimento impugnato viola anzitutto i principi fondamentali del pubblico concorso e del procedimento amministrativo e illegittimamente nega alle istanze di correzione e alla domanda presentata dalla ricorrente la produzione dei suoi naturali effetti giuridici, ma soprattutto la Amministrazione col suo colpevole operato rifiuta ogni possibilità dell'amministrato di vedere correggere gli errori o quanto meno

comprender ei motivi logico giuridici di questo rifiuto. Al contrario sia la domanda trasmessa dalla ricorrente sia la istanza diffida di correzione dell'errore hanno avviato un ordinario procedimento amministrativo che deve rispondere alla tutela e ai principi accordati dalla Legge. L'articolo 2, comma 1, della legge 241/90 a norma del quale: *"Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso"*. La giurisprudenza amministrativa ha ormai chiaramente riconosciuto e tutelato questo interesse legittimo ogni qual volta sia stato azionato: *"Ai sensi dell'art. 2 l. n. 241 del 1990, è stato canonizzato l'obbligo di concludere con un provvedimento espresso i procedimenti ad istanza di parte, pena l'illegittimità del silenzio serbato dalla p.a."*. (CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 26 novembre 2009 n. 7432 TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II - sentenza 5 novembre 2009 n. 10868 CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 16-9-2008, n. 4362, TAR Campania Napoli, sez. III, 20 gennaio 2009, n. 29)

Al riguardo non si può certo ignorare che la stessa domanda è ormai stata rivolta alla P.a. attraverso la trasmissione di entrambe le istanze, tutte nelle disponibilità dell'Amministrazione.

Nella nostra vicenda **la P.A. ha illegittimamente rifiutato di riesaminare la vicenda, erroneamente non ha preso atto che la domanda per come complessivamente avanzata, attraverso la dichiarazione del servizio per la classe di concorso della scuola primaria, attraverso il pagamento di entrambi i bollettini, si rivolgeva ad entrambe le classi di concorso,** neanche il sistema informatico, inceppato, ha permesso la successiva trasmissione di una versione della domanda corretta definitiva. Per questi motivi la ricorrente è rimasta inserita soltanto nell'elenco della scuola dell'infanzia.

Rimane però che E' CONSENTITO DAL NOSTRO ORDINAMENTO SEMPRE INTEGRARE E CORREGGERE UNA DOMANDA RIVOLTA ALLA P.A.. MA ANCORA PIU' GRAVE E' VERIFICARE CHE LA AMMINISTRAZIONE LE CONSENTA ROBOTICAMENTE L'INCLUSIONE IN UN ELENCO SOLTANTO DOVE LA STESSA HA MENO TITOLI E LE IMPEDISCA INVECE L'ACCESSO

AL CONCORSO DOVE GODE ANCHE DEI TITOLI DI SERVIZIO, QUESTO ANCHE IN MANIERA INCOERENTE OCN LA RICERCA DEL MIGLIORE NELLA SELEZIONE PUBBLICA.

A riguardo devono ritenersi applicabili quindi gli artt. 3 - 4-18, comma 2 della L. n. 241/90, in virtù del quale, il responsabile del procedimento provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti concernenti il soggetto richiedente, e di cui l'Amministrazione sia già in possesso aliunde.

Pertanto l'Amministrazione ha il dovere di rispondere alle istanze/reclami, di avviare una istruttoria e permettere di correggere l'errore. A ciò si aggiunga che la mancata correzione informatica è stata la conseguenza soltanto dell'utilizzo di un sistema informatico, bloccato nelle ultime ore di funzionamento, ma già rigido e difettoso; un sistema che impedisce ogni "integrazione"/ correzione, in quanto detta facoltà è sempre ammessa nel caso in cui si tratti di ovviare a problematiche relative a documenti già depositati (T.A.R. Basilicata, 28.3.2000, 194).

**La Pubblica Amministrazione, in occasione del concorso in questione, dà una lettura errata e non conforme della legge 241/90 e del Regolamento sui pubblici concorsi – che impongono la produzione degli effetti giuridici della domanda di concorso, della partecipazione al procedimento, della istruttoria e della possibilità di integrare la propria domanda senza vederne annullata ogni produzione di effetti giuridici per evidenti errori di un sistema informatico, questo non può consentire di annettere conseguenze svantaggiose per il cittadino.**

**Considerato che la ricorrente aveva anche trasmesso correttamente ENTRAMBI i pagamenti richiesti dal Miur, correttamente motivato in relazione alla classe di concorso volute INFANZIA -PRIMARIA, nonché dichiarato i propri titoli, è utile riportare altra pronuncia del Consiglio di Stato (sentenza n. 4310/2013 del 28/08/2013)** che ha deciso su una questione a quella oggetto della presente causa. Il Giudice di appello, ha motivato nei seguenti termini il riconoscimento anche del diritto al risarcimento del danno a favore di insegnanti male amministrati dalla P.A.: *"anche nelle procedure concorsuali si applica il disposto dell'art. 18, L. 7 agosto 1990, n. 241, con la conseguenza che non devono*

*essere esibiti i documenti già in possesso dell'Amministrazione". Anche con sentenza n. 6034 del 2000 (emessa su ricorso r.g. n. 3927/92), il Consiglio di Stato aveva dichiarato in particolare: "anche nelle procedure concorsuali si applica il disposto dell'art. 18, L. 7 agosto 1990, n. 241, con la conseguenza che non devono essere esibiti i documenti già in possesso dell'Amministrazione". **In definitiva, con la sentenza in questione si è ritenuto che gli amministrati non possono patire le conseguenze negative quando hanno avanzato la propria domanda di concorso e dichiarato i propri titoli in atti idonei a comprovare aliunde – e sulla base di atti in possesso dell'amministrazione** – il possesso degli stessi, e nel nostro caso hanno anche comprovato la volontà di concorrere già espressa ATTRAVERSO IL PAGAMENTO DEI BOLLETTINI E LA DICHIARAZIONE DEL SERVIZIO.*

In primo luogo, non sembra possano esservi dubbi in ordine alla sussistenza dell'elemento oggettivo dell'illecito foriero di danno (inteso, conformemente alla previsione dell'art. 30 cod. proc. amm., quale "danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria"). Sotto tale aspetto, anche altra sentenza C.d.s. n. 6034/2000, in argomento, ha affermato l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione. Sul danno patito è stato condivisibilmente affermato al riguardo che, in tema di responsabilità della pubblica amministrazione, in questi casi sussiste l'ingiustizia del danno e l'evento dannoso sia riferibile, sotto il profilo causale, alla condotta della pubblica amministrazione; che l'evento dannoso sia imputabile a responsabilità della Pubblica amministrazione anche sotto il profilo oggettivo del dolo o della colpa (in tal senso – ex plurimis -: Cons. Stato, V, 2 maggio 2013, n. 2388). Al riguardo il Collegio ha ritenuto che debba nel caso di specie farsi applicazione del consolidato orientamento secondo cui al privato, il quale assuma di essere stato danneggiato da un provvedimento illegittimo dell'Amministrazione, non è richiesto un particolare impegno per dimostrare la colpa della stessa, potendo egli limitarsi ad allegare l'illegittimità dell'atto e per il resto farsi applicazione, al fine della prova dell'elemento soggettivo, delle regole di comune esperienza e della presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c.; di conseguenza a quel punto spetta all'Amministrazione dimostrare, se del caso, che si è verificato un errore scusabile, il



quale è configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, d'influenza determinante di comportamenti di altri soggetti o di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione d'incostituzionalità della norma applicata (in tal senso –ex plurimis -: Cons. Stato, V, 12 febbraio 2013, n. 798; id., V, 19 novembre 2012, n. 5846; id., IV, 31 gennaio 2012, n. 482; Tar Lazio, Roma, sez. III, 26 gennaio 2004, n.711; idem, 10 maggio 2006, n.3408).

## **2. Violazione decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale – CAD). Illogicità e contraddittorietà. Eccesso di potere. Carenza di motivazione . Illogicità Contraddittorietà.**

Il mezzo di comunicazione informatico risulta inserito a pieno titolo nell'ordinamento e gli accorgimenti tecnici che lo contraddistinguono garantiscono, in via generale, una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio, sia per il privato che invia sia per la pubblica amministrazione. Ma questo non può comportare l'impossibilità di ogni correzione di errori, integrazione o interpretazione della realtà secondo principi che favoriscono la possibilità di evitare ingiuste esclusioni da una selezione pubblica.

Recentemente la giurisprudenza amministrativa si è pronunciata in materia di legittimità del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara indetta e gestita in via informatica. Anche in quel caso la piattaforma informatica aveva dimostrato di avere delle problematiche e un mal funzionamento, **non consentendo una completa tracciabilità delle operazioni e delle registrazioni** stesse. In diritto, è stata rilevata la violazione del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale – CAD) ed **il T.A.R. ha annullato il provvedimento di esclusione della ricorrente, dato che proprio l'utilizzo di un sistema informatico non adeguato avrebbe determinato l'impossibilità di considerare valida l'offerta della ricorrente.** Conseguentemente all'annullamento, il giudice amministrativo ha **disposto il rinnovo delle operazioni di gara a titolo di risarcimento** in forma specifica, determinando in tal modo il soddisfacimento diretto e pieno dell'interesse fatto valere in giudizio. Con un approccio attento al tema della digitalizzazione della

pubblica amministrazione, **il giudice ha, dunque, evidenziato come l'utilizzo della piattaforma informatica difettosa abbia determinato la violazione della lex specialis di gara**, del codice degli appalti e del codice dell'amministrazione digitale. Anche nella nostra vicenda la P.A. pare voglia forzare antichi principi fondamentali alla rigidità dei modelli informatici.

Il CAD all'art. 44, prevede un **obbligo generale per le amministrazioni pubbliche** (e gli altri soggetti tenuti alla sua applicazione), ovvero l'obbligo **di dotarsi di un sistema di conservazione dei documenti informatici** volto ad assicurare:

- l'identificazione certa del soggetto che ha formato il documento e dell'amministrazione o dell'area organizzativa di riferimento;
- l'integrità del documento;
- la leggibilità e l'agevole reperibilità dei documenti e delle informazioni identificative, inclusi i dati di registrazione e di classificazione originali (assicurando in tal modo la tracciabilità).

Tracciabilità, integrità, immodificabilità: sono elementi essenziali dai quali una procedura informatica utilizzata dalla PA non può prescindere. La P.a. ha sì recepito la domanda della ricorrente, ma il successivo blocco del sistema e i suoi difetti a maggior ragione fanno sì che non può assolutamente l'Amministrazione prescindere dai principi fondamentali del concorso e della più ampia partecipazione. La procedura informatica viene utilizzata per un concorso pubblico e deve quindi far propri tutta una serie di principi e garanzie che lo specifico procedimento richiede. La "voglia di digitalizzazione" è giusta e potrebbe essere un grande progresso per il miglioramento della efficienza della nostra Amministrazione, ma non può essere soddisfatta senza un preventivo assorbimento delle norme del Codice dell'amministrazione digitale e, inoltre, l'utilizzo dell'informatica nella PA non deve di certo risultare un ulteriore aggravio per i cittadini.

**Mentre nel caso in argomento l'amministrata si è vista in sostanza impedire ed aggravare la produzione degli effetti tipici della domanda per via di un meccanismo forviante ed errato che non le ha consentito di correggere l'errore nel termine previsto.** In linea generale, l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni - e con gli altri soggetti tenuti al rispetto delle regole del CAD - è presentato all'art. 3 comma 1 del CAD come un

diritto per i cittadini e per le imprese e tale deve essere nella realtà, **perciò auspichiamo che un'amministrazione alle prese con l'utilizzo delle procedure informatiche si ricordi di verificarne, preventivamente, la rispondenza ai dettami del CAD e ai principi della corretta azione amministrativa.** L'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni centrali e con i gestori di servizi pubblici statali e l'autonomia organizzativa delle altre pubbliche amministrazioni non potrà che recepire tale principio, posto a tutela di valori di uguaglianza e dignità della persona costituzionalmente tutelati e ciò è espressamente ribadito, quanto alle fasi della partecipazione al procedimento amministrativo dal comma 1 del successivo art. 4 Cad; quanto alla fase dell'istruttoria del procedimento è in via generale prevista dall'art. 3.

**Si rammenta che anche a norma dell'art 45 del Codice dell'Amministrazione Digitale, qualunque documento trasmesso alla pubblica amministrazione con "qualsiasi mezzo telematico o informatico, ivi compreso il fax" soddisfa il requisito della forma scritta e non deve seguire la comunicazione del documento originale.** L'articolo 45 del d.lgs n.82 del 2005 vuole che *"I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, ivi compreso il fax, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale". Il valore della trasmissione di atti e documenti lì sancita per i soggetti pubblici e privati che si rivolgono alla pubblica amministrazione vale, evidentemente, anche nel senso inverso, nel caso in cui la trasmissione avvenga a cura della pubblica amministrazione verso soggetti esterni non essendovi ragioni di ordine logico per escluderlo."* Del resto, la giurisprudenza amministrativa ha stabilito, al riguardo, che *"La comunicazione essendo attuata mediante l'utilizzo di un sistema che consente di documentare sia la partenza che la ricezione del messaggio con il c.d. rapporto di trasmissione, è strumento idoneo a garantire con sufficiente certezza l'effettività della comunicazione stessa, quindi a far decorrere termini perentori senza che colui che ha inviato il messaggio debba fornire prova ulteriore quando il rapporto di trasmissione indichi che questa è avvenuta regolarmente, la prova contraria spettando a chi afferma la mancata*

*ricezione per la non funzionalità dell'apparecchio ricevente"*(T.A.R. Lazio Roma, sezione III, 14 febbraio 2006, n. 1066, sempre in questi termini Consiglio Stato, sez. VI, 4 giugno 2007, n. 2951). Anche con la sentenza n. 1254 del 13.02.2008, il Tar del Lazio sez. III quater *"si era del resto già mossa la normativa precedente (d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) che consente un uso generalizzato del fax nel corso dell'istruttoria, sia per la presentazione di istanze e dichiarazioni da parte dei privati (articolo 38, comma 1) che per l'acquisizione d'ufficio da parte dell'amministrazione di certezze giuridiche (articolo 43, comma 3), tanto è vero che "i documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o un altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale"* (articolo 43, comma 6, e articolo 45 del codice dell'amministrazione digitale prima richiamato).

**3. Violazione dell'art. 3 della L. 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni; Eccesso di potere per difetto dei presupposti; Travisamento delle circostanze di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità ed ingiustizia manifesta.**

Al di là di quanto accaduto in seno al procedimento prettamente concorsuale, vista la mancata risposta alla segnalazione dell'errore meramente materiale/informatico che la ricorrente ha prontamente avanzato alla P.A., molto prima delle prove d'esame, si ritiene sia applicabile a questa vicenda anche quanto la L. n. 241/90 ha disciplinato in riferimento al procedimento amministrativo, prevedendo, tra l'altro, il principio della obbligatorietà della motivazione e della partecipazione *"dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti"*. Nel caso in esame l'Amministrazione manca di riesaminare la posizione della ricorrente violando, sotto ogni profilo, i suesposti principi; difatti l'Amministrazione non solo ha impedito la correzione dell'errore, per via del sistema difettoso, ma non ha consentito nemmeno alcuna forma di partecipazione al procedimento e non ha nemmeno motivato e risposto al reclamo del ricorrente e spiegato il perchè della mancata inclusione al concorso per l'altra classe di concorso, una volta verificato l'errore.

La, partecipazione degli interessati al procedimento è prevista non solo per consentire loro di fare valere le proprie ragioni, ma anche per consentire alla stessa Amministrazione di valutare nell'iter procedimentale le eventuali osservazioni delle parti interessate e, quindi, di adottare il provvedimento dopo una approfondita istruttoria e di motivazione. La giurisprudenza ha a tal proposito precisato che “gli artt. 7 e 8 della L. 7 Agosto 1990 n. 241, a norma dei quali occorre comunicare l'avvio di un procedimento amministrativo, hanno lo scopo di consentire all'interessato, a proposito di ogni atto amministrativo che possa ledere i suoi interessi, di proporre fatti ed argomenti e, occorrendo, di offrire dei mezzi di prova di cui l'Autorità amministrativa deve tener conto (C.d.S. Sez. VI n. 999 del 9 Agosto 1996); di conseguenza la giurisprudenza ha pure affermato che “le disposizioni del capo III (sulla partecipazione al procedimento amministrativo ) della L. 7 Agosto 1990 n. 241, **hanno una portata generalissima** (v. C.d.S. Sez. V n. 232 del 24.02.1996 nello stesso senso C.d.S. Sez. V n. 132 del 2.2.1996); nel caso in esame però tali norme non sono state osservate. Non c'è dubbio pertanto che gli impugnati provvedimenti siano palesemente illegittimi per violazione delle citate disposizioni della L. n. 241/90, oltre che sotto il profilo dell'eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento delle circostanze di fatto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità ed ingiustizia manifesta.

### **ISTANZA DI SOSPENSIVA**

#### **E CONCESSIONE DI PROVVEDIMENTI IMMEDIATI E URGENTI EX**

#### **ARTT. 52- 55-56 C.P.A.**

Stante il danno grave e irreparabile che deriverebbe alla ricorrente dall'esclusione dal concorso si chiede la sospensione degli atti impugnati e l'ammissione con riserva al concorso di cui è **imminente lo svolgimento delle prove scritte FISSATE PER LA DATA DEL 30 MAGGIO**. La estrema necessità ed urgenza si fonda anche sul particolare aggravio per la ricorrente che ha investito sul concorso importanti risorse anche economiche e vive oggi il gravissimo rischio di vedere cadere le proprie aspettative di concorrere, per un mero difetto del sistema e per il mancato riesame della sua posizione. Rilevato che, nella comparazione dei contrapposti interessi delle parti in causa, senz'altro prevale nella presente fase l'interesse della ricorrente che subirebbe il

danno gravissimo e irreparabile ed il pregiudizio di cui all'articolo 55 del codice del processo amministrativo, dal momento che la sua domanda di concorso rimarrebbe priva di effetti e perderebbe la possibilità di cogliere la opportunità di partecipare al concorso, pertanto si chiede che siano ritenuti sussistenti i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare, ai fini dell'ammissione con riserva alle prove d'esame di imminente svolgimento e fissate PER LA RICORRENTE E LA CLASSE DI CONCORSO PRIMARIA PER IL 30 MAGGIO. Peraltro l' ammissione non produce alcun pregiudizio dell'Amministrazione, non ostando alcuna selezione preliminare, né alcun limite numerico di ammissibilità.

\*\*\*

In tal senso si chiede che, ex art. 56, C.P.A., l'Ill.mo Presidente di codesto Ecc.mo Collegio voglia, con decreto, sospendere gli atti impugnati e comunque adottare le misure cautelari ritenute più idonee, anche propulsive, per la miglior tutela degli interessi azionati, fissando la prima camera di consiglio utile per la trattazione in contraddittorio dell'istanza cautelare e, in particolare, per la conferma delle misure monocratiche cautelari favorevoli eventualmente adottate (In materia identica decreto Tar Toscana sez I - n.236/2016). I motivi argomentati giustificano la concessione di un provvedimento inaudita altera parte di ammissione con riserva alle procedure concorsuali. Si chiede sin da ora di essere autorizzati alla notifica per pubblici proclami nelle forme previste dall'art. 52 II comma cpa.

Tutto ciò premesso,

PQM

Si chiede all'ecc.mo Collegio l'accoglimento del presente ricorso, e per l'effetto l'annullamento, previa sospensiva, dei provvedimenti impugnati di cui in epigrafe, nonchè l'adozione di tutti i provvedimenti immediati ed urgenti ex artt. 55 e 56 c.p.a. necessari alla tutela della ricorrente con particolare riferimento all'inserimento con riserva nell'elenco degli ammessi alle prove d'esame del concorso.

*Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che la causa è di valore indeterminato ed è relativa a pubblico impiego.*

Roma, 26 maggio 2016

Avv. Elena Spina