

Avv. Saverio Casadonte
Via Gabriele Falloppia n. 53, 41121 Modena (MO)
tel. 328-5864404; fax 059-8672236;
PEC saverio.casadonte@ordineavvmodena.it

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

RICORSO IN APPELLO

per la riforma della sentenza n. 13257/2020 REG. PROVV. COLL.
NEL RICORSO 8840/2020 R.G. TAR DEL LAZIO – SEZ. III BIS

promosso da

Roberto Branca, con l'Avv. Saverio Casadonte

-Ricorrente-

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, non costituito in primo grado
e

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - UFFICIO SCOLASTICO
REGIONALE PER L'EMILIA-ROMAGNA**, non costituito in primo grado

-Resistenti-

e con

Luisa Cimildoro, non costituita in primo grado

-Controinteressata-

Il Sig. Roberto Branca, nato a Catanzaro (CZ), il 27.6.1978, C.F. BRNRRT78H27C352F, residente in Carpi (MO), Via Carlo Caffagni n. 5/B, rappresentato e difeso ai fini del presente procedimento dall'Avv. Saverio Casadonte del Foro di Modena, C.F. CSDSVR78R09C352S, PEC: saverio.casadonte@ordineavvmodena.it, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio e la sua persona in Modena (MO), Via Gabriele Falloppia n. 53, fax: 059-8672236, al quale numero ed al quale indirizzo PEC chiede di voler ricevere tutte le comunicazioni e notificazioni, giusta procura speciale posta in calce al ricorso introduttivo del primo grado di giudizio,

VISTA

la sentenza in intestazione con la quale il TAR del Lazio III sez, rigettava il ricorso proposto dell'odierno deducente per l'annullamento dell'elenco, e relativi provvedimenti propedeutici, preliminari, preordinati e fondanti, degli ammessi alla prova scritta della procedura straordinaria, per titoli ed esami, per l'immissione in ruolo di personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado su posto comune e di sostegno, Aule /

Candidati per la prova B016 - LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE INFORMATICHE, pubblicato in data 6.10.2020 su <https://www.istruzioneer.gov.it/2020/10/06/concorso-straordinario-secondaria-dd-dd-510-2020-738-2020-prove-scritte>

RITENUTA

la stessa non conforme a diritto e meritevole di riforma

RICHIAMATE

le tesi, le deduzioni, le istanze e le difese tutte svolte, sia in atti che a verbale, nel giudizio di primo grado,

DICHIARA

di proporre, come propone

APPELLO

avverso la medesima, per i seguenti

MOTIVI

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- Come noto, il Decreto del Ministero dell'Istruzione n. 510 del 23 aprile 2020, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 34 del 28 aprile 2020, ha indetto **una procedura straordinaria, per titoli ed esami**, per l'immissione in ruolo di personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado su posto comune e di sostegno.
- Ai sensi dell'art. 1, il decreto disciplina e bandisce la suddetta procedura straordinaria per titoli ed esami per l'immissione in ruolo, su posto comune e di sostegno, di docenti della scuola secondaria di primo e secondo grado, a valere sulle immissioni in ruolo previste per gli anni scolastici 2020/21, 2021/22, 2022/23 o successivi, qualora necessario per esaurire il contingente previsto, pari a 24.000 posti complessivi.
- I posti a bando sono suddivisi per regione, tipologia di posto e classe di concorso come indicato nell'Allegato A al citato decreto. La procedura straordinaria e' bandita a livello nazionale ed organizzata su base regionale. I dirigenti preposti agli USR sono responsabili dello svolgimento dell'intera procedura concorsuale.
- Il successivo articolo 2 disciplina i requisiti di ammissione alla procedura concorsuale ovvero, tra gli altri, *"1. Ai sensi dell'art. 1, comma 5, del Decreto Legge, la partecipazione alla procedura e' riservata ai soggetti, anche di ruolo, che, congiuntamente, alla data prevista per la presentazione della domanda, posseggono i seguenti requisiti: a. tra l'anno scolastico 2008/2009 e l'anno scolastico 2019/2020 hanno svolto, su posto comune o di*

sostegno, almeno tre annualita' di servizio, anche non consecutive, valutabili come tali ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124.”

- **L'appellante Sig. Roberto Branca rientrava, come rientra, a pieno titolo tra i soggetti legittimati ed in possesso dei requisiti sostanziali necessari alla partecipazione alla procedura straordinaria de quo** atteso che, ferme restando pregresse esperienze di insegnamento a decorrere dal 2002 (**per complessivi 10 anni di servizio**), risulta aver stipulato:

1) un contratto di lavoro a tempo determinato con durata dal 15.9.2017 al 30.6.2018 per la classe di concorso LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE INFORMATICHE (B016) presso la scuola secondaria di II grado A. Volta (MOIS01900T);

2) un contratto di lavoro di lavoro a tempo determinato con durata dal 27.9.2018 al 30.6.2019 per SOSTEGNO MINORATI PSICOFICISI presso la scuola secondaria di II grado Antonio Meucci (MOIS003008);

3) un contratto di lavoro a tempo determinato con durata dal 23.9.2019 al 31.8.2020 per la classe di concorso LABORATORI DI FISICA (B003) presso la scuola secondaria di II grado G. Vallauri (MORI030007) (cfr. docc. 2-4).

- Essendo richiesto lo svolgimento di **almeno un anno di servizio**, tra quelli di cui alla lettera a), nella specifica classe di concorso o nella tipologia di posto per la quale si concorre, il ricorrente, essendo in possesso del requisito, si adoperava per sottoporre la **propria candidatura alla classe di concorso B016, relativa ai Laboratori di Scienze e Tecnologie Informatiche**.

- Ai sensi dell'art. 3 del Decreto 510/2020 veniva prevista **in via esclusiva quale modalità di presentazione della domanda di partecipazione quella tramite procedura telematica**, con procedura da attivarsi tramite **apposito portale POLIS** entro e non oltre **il 3 luglio 2020** (“1. I candidati possono presentare istanza di partecipazione, a pena di esclusione, in un'unica regione sia per il sostegno del primo e del secondo grado sia per una classe di concorso. Il candidato concorre per piu' procedure mediante la presentazione di un'unica istanza con l'indicazione delle procedure concorsuali cui intende partecipare. 2. I candidati presentano istanza di partecipazione al concorso unicamente in modalita' telematica, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 attraverso l'applicazione «Piattaforma Concorsi e Procedure selettive» previo possesso delle credenziali SPID, o in alternativa, di un'utenza valida per l'accesso ai servizi presenti nell'area riservata del Ministero con l'abilitazione specifica al servizio «Istanze on Line (POLIS)». I candidati, collegandosi all'indirizzo www.miur.gov.it, accedono, attraverso il percorso Argomenti e Servizi >

Scuola > Reclutamento e servizio del personale scolastico > Concorsi personale docente alla pagina dedicata alla Procedura Straordinaria per immissione in ruolo scuola secondaria o, in alternativa, direttamente alla piattaforma attraverso il percorso «Argomenti e Servizi > Servizi online > lettera P > Piattaforma Concorsi e Procedure selettive, vai al servizio». 3. Pertanto, i candidati possono presentare istanza di partecipazione al concorso a partire dalle ore 9.00 del 28 maggio 2020 fino alle ore 23.59 del 3 luglio 2020.”)

- **Successivo** Decreto n. 783/2020 del 10 luglio 2020 di rettifica avrebbe modificato la finestra temporale per presentare istanza dalle 9,00 dell'11 luglio 2020 fino alle ore 23,59 del 10 agosto 2020.

- Ad ogni buon conto, il ricorrente, **prima di allora, e precisamente in data 2 luglio 2020** accedeva al portale “Istanze on-line” e si recava sulla “Piattaforma Concorsi e Procedure selettive”, dove inseriva **(quella che riteneva) la propria domanda** di partecipazione al concorso straordinario *de quo*, corrispondendo il relativo contributo di iscrizione (cfr. **doc. 5**) ed inoltrando la relativa domanda (cfr. **doc. 6**).

- Sennonchè, in data 6 ottobre 2020 veniva pubblicato l’elenco dei candidati ammessi a sostenere la prova scritta della procedura straordinaria, per titoli ed esami per la prova B016 – LABORATORI DI SCIENZE E TECNOLOGIE INFORMATICHE e **l’esponente con propria grande sorpresa non vi figurava, come non vi figura** (cfr. Doc. 1).

- Di fronte a tale circostanza il ricorrente rivolgeva richiesta di chiarimenti all’USR di Bologna, trasmettendo numerose e.mail (**doc. 7**).

- Tali missive descrivono **l’atteggiamento psicologico** (e, per certi versi, un appello disperato) **di assoluta buona fede del ricorrente**, che prima ha ipotizzato la sua esclusione dal concorso per mancato pagamento (anche questo da eseguire *in via telematica*) del contributo di iscrizione, e poi ha realizzato di aver trasmesso una domanda di partecipazione errata.

- **Non ricevendo tempestiva risposta**, prendeva contatto telefonico con gli uffici, ed il personale responsabile lo poneva di fronte al fatto che per l’esponente esisteva solo una **domanda di partecipazione a diverso concorso**, ovvero **la procedura straordinaria abilitante**.

- Orbene, **l’esclusione dall’elenco** in parola del **ricorrente, soggetto in possesso dei requisiti sostanziali** per l’accesso al concorso e che risulta aver **incolpevolmente errato nella individuazione della domanda di partecipazione corretta, era ed è illegittima ed**

imputabile unicamente alle criticità legate alle modalità ed alla procedura esclusivamente telematica di inoltro della domanda di partecipazione.

- Su tali presupposti, il Sig. Branca proponeva ricorso al TAR, radicato con il n. 8840/2020 che, dopo un rigetto dell'istanza cautelare, perveniva alla camera di consiglio del 4.12.2020 e, successivamente alla sentenza notificata via PEC in data 10.12.2020 di rigetto nel merito.

***PASSAGGI ARGOMENTATIVO-MOTIVAZIONALI E CAPI DELLA SENTENZA
OGGETTO DI APPELLO***

- Si specificano si seguito i passaggi argomentativo-motivazionali ed i capi della sentenza che si intende appellare.

- L'impugnata sentenza così argomenta: *"Il ricorso è infondato e non può trovare accoglimento. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa "Il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione; con la conseguenza che, in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio" (Cons. Stato, Sez. III, sentenza n. 3331/2019). Nel caso odierno, invero, l'errore commesso dal ricorrente non può che essere attribuito alla poca attenzione posta al momento della compilazione della domanda, tenuto conto che dalla lettura delle ricevute rilasciate dal sistema informatico al termine della presentazione della domanda e delle operazioni di pagamento della quota di partecipazione alla procedura, si evince chiaramente il riferimento ivi contenuto alla "Procedura straordinaria finalizzata all'accesso ai percorsi di abilitazione" e non già alla "Procedura straordinaria, per titoli ed esami, per l'immissione in ruolo di personale docente". Appare pertanto evidente che se da un lato un atteggiamento più attento e prudente non solo, e non tanto, in sede di compilazione della domanda online ma anche in sede di successiva verifica sulla correttezza dei dati inseriti, avrebbe consentito al ricorrente di non incorrere in errore o, comunque, di poter riparare allo stesso prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande, dall'altro, nessuna contestazione può essere mossa all'Amministrazione resistente per non essersi attivata con il soccorso istruttorio, non essendo l'errore commesso dal candidato immediatamente percepibile dalla stessa sulla base dei documenti ricevuti. Neppure meritevoli di pregio sembrano essere le deduzioni che si appuntano sull'asserita complessità della procedura di compilazione delle domande di*

partecipazione online ovvero sulla comune denominazione delle diverse procedure concorsuali attivate dal Ministero a partire dal mese di aprile 2020. A fronte della comune dicitura di “procedura straordinaria”, per vero, non può non rilevarsi come soltanto quella indetta con il d.m. n. 510/2020 è protesa, previa selezione per titoli ed esami, all’immissione in ruolo di personale docente, come si evince dalla sua stessa denominazione, avendo il procedimento di cui al d.m. n. 497/2020 mera natura abilitante e non concorsuale. Gli articoli tratti dalla stampa ed allegati al gravame, peraltro, non paiono contenere argomentazioni spendibili per ritenere giustificabile l’errore compiuto dal ricorrente, posto che negli stessi vengono esclusivamente riportate le difficoltà riscontrate da taluni utenti nell’inserimento della domanda, in conseguenza dei rallentamenti fatti registrare dal sistema informatico devoluto all’acquisizione delle domande di partecipazione, che nulla hanno a che vedere con il fatto che il ricorrente abbia inavvertitamente selezionato la procedura sbagliata per la quale presentare istanza di partecipazione (omissis) Per tali ragioni il ricorso non può trovare accoglimento e va respinto, non ravvisandosi, nel caso di specie, situazioni eccezionali che possano essere tenute in considerazione per superare i dettami del richiamato principio di autoresponsabilità. Nulla per le spese, attesa la mancata costituzione in giudizio dell’Amministrazione intimata.”

- Su queste basi il TAR così pronuncia “P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.”

- Si sottopongono a censura i contenuti che precedono per le ragioni che possono sintetizzarsi nei seguenti motivi:

- VIOLAZIONE, ERRONEA E/O FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI CHE PRESIEDONO ALLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI, ENUCLEATI DALLA LEGGE N. 241/1990 E A DALL’ART. 12 DEL D.LGS. N. 82/2005 (CODICE AMMINISTRAZIONE DIGITALE)

– ERRATA ED APRIORISTICA AFFERMAZIONE IN SENTENZA DI PREVALENZA DEI PRINCIPI DI PAR CONDICIO TRA I CONCORRENTI E DI AUTORESPONSABILITÀ SUI PRINCIPI DI SOCCORSO ISTRUTTORIO E DI FAVOR PARTICIPATIONIS

– MANCATO ACCERTAMENTO DELLA PRESENZA DI ERRORE SCUSABILE NEL SIG. BRANCA E DELL’INTRINSECA ILLICEITÀ DEL SISTEMA DI INOLTRO DELLE DOMANDE DI PARTECIPAZIONE SOLO TELEMATICO PER CONTRARIETÀ AI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ, TRASPARENZA, SEMPLIFICAZIONE, PARTECIPAZIONE, UGUAGLIANZA E NON DISCRIMINAZIONE CHE PRESIEDONO L’ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA NONCHÉ CON I PIÙ GENERALI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITÀ

– VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 3, 33, 35, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE;

- VIOLAZIONE DEI PRECETTI DI LOGICITÀ E RAZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA;

- MALGOVERNO DEGLI ELEMENTI DI GIUDIZIO, DEGLI ISTITUTI SOTTESI AL CASO IN ESAME, DELLE RISULTANZE ISTRUTTORIE E DEI PRINCIPI ELABORATI DALLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA IN MATERIA DI CONCORSI PUBBLICI.

- Si procede all'esposizione unitaria dei predetti motivi, risultando logicamente e giuridicamente avvinti.

- Il TAR del Lazio nell'impugnata pronuncia afferma, in sostanza, la prevalenza del principio dell'autoresponsabilità e della *par condicio* tra concorrenti sul principio del soccorso istruttorio e, per quanto è dato trarsi, del *favor participationis*.

- Si tratta di un'affermazione aprioristica ed errata, la G.A. avendo precisato l'assenza di una prevalenza assoluta.

- A quanto sopra deciso in prima istanza dal TAR, si devono infatti opporre i chiarimenti sul rapporto tra i due principi espressi dalla recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione V, Sentenza 19 settembre - 22 novembre 2019, n. 7975, la quale afferma che “***Sebbene siano presenti in giurisprudenza orientamenti più restrittivi per i quali il soccorso istruttorio nell'ambito delle procedure comparative e di massa è (fortemente) limitato dal principio di autoresponsabilità del concorrente per cui ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 1148; III, 4 gennaio 2019, n. 96 per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche), ritiene il Collegio che specialmente nell'ambito dei concorsi pubblici, l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'amministrazione. Il danno, prima ancora che all'interesse privato, sarebbe all'interesse pubblico, considerata la rilevanza esiziale della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). In quest'ottica, il limite all'attivazione del soccorso istruttorio coincide con la mancata allegazione di un requisito di partecipazione ovvero di un titolo valutabile in sede concorsuale, poiché, effettivamente, consentire ad un candidato di dichiarare, a termine di presentazione delle domande già spirato, un requisito o un titolo***”.

non indicato, significherebbe riconoscergli un vantaggio rispetto agli altri candidati in palese violazione della par condicio. In ogni altro caso, invece, ove il candidato abbia allegato i titoli da valutare con la diligenza a lui richiesta – specificata dall'Adunanza plenaria nella sentenza 15 febbraio 2014, n. 9 nel fornire informazioni non reticenti e complete, compilare moduli, presentare documenti ed altro – il soccorso istruttorio va attivato, qualora dalla documentazione presentata dal candidato residuino margini di incertezza facilmente superabili (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257; V, 8 agosto 2016, n. 3540; II, 28 gennaio 2016, n. 838; IV, 7 settembre 2004, n. 5759) rispondendo tale scelta amministrativa ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza.”

- Aldilà della decisione del caso specifico compiuta dal Consiglio di Stato, i principi espressi sono compatibili con le richieste di tutela avanzate avanti alla Giustizia Amministrativa dal ricorrente Sig. Branca ed in antitesi con la decisione del TAR: semplici e meri errori formali non possono escludere candidati meritevoli perché ciò contrasta con lo stesso interesse pubblico.

- Escludere su basi meramente formali un candidato sostanzialmente in possesso dei requisiti di partecipazione al concorso significa, come detto, in primo luogo, operare in contrasto con l'interesse pubblico, ed in secondo luogo travalicare i limiti di contenuto di tali principi.

- Il principio di favor participationis, il quale, estendendo la platea dei partecipanti al concorso ricomprendendovi così un maggior numero di candidati potenzialmente competenti e preparati, è strumentale al principio finale di buon andamento degli uffici ed apparati burocratici, consentendo di immettervi i più meritevoli e capaci; in questo senso è il sedimentato e arcinoto insegnamento della Corte costituzionale.

- Un candidato come il Sig. Branca, in possesso di tutti i requisiti generali e speciali di partecipazione e che, sebbene errata, trasmise una domanda di partecipazione tramite la Piattaforma, di correggere o integrare parti errate o mancanti della domanda, informatica o cartacea che essa sia, non lede in alcun modo le regole procedimentali della parità delle armi con gli altri concorrenti.

- Il principio del *favor participationis* si correla infatti ad un altro valore preminente, anzi fondante, che è quello del lavoro, su cui si regge l'intero ordinamento repubblicano (art. 1, comma 1, Cost.): da tale connotazione e collocazione che ha inteso riservargli il Costituente quel principio assume un ruolo cardine nella complessa attività esegetica di

compenetrazione, connessione ed armonizzazione con altri valori pur anch'essi di rango o derivazione costituzionale.

- Vi è da considerare, su un piano anche solo meramente logico, che **il cuore dell'attività che, a parità di condizioni con gli altri candidati**, viene richiesta appunto al candidato, e che egli non può che compiere personalmente, **è munirsi dei titoli e superare gli esami**.

- **Le attività di compilazione e trasmissione della domanda possono essere tranquillamente compiute ed eseguite da qualcun altro** che non sia il candidato, sia che si tratti di procedura informatica che cartacea, ovviamente.

- **Ciò in cui, come detto, il candidato non può essere sostituito e, quindi, concorre in condizioni di parità con gli altri candidati è invece acquisire i titoli, presentarsi presso la sede di concorso nel giorno prescritto, e superare il relativo esame.**

- Invocare - nel quadro sopra tracciato in cui ha preminente rilevanza pubblica consentire che al concorso partecipino tutti i soggetti che sono in possesso dei requisiti - la *par condicio* in riferimento ad un adempimento, la trasmissione della domanda, che, pur complesso, non è strettamente rimesso ai candidati e **non incide sul nucleo essenziale della selezione paritaria (su titoli ed esami)**, pare al di fuori dei limiti di contenuto del principio stesso ed una sua applicazione del tutto ultronea, pure rimarcando che, nel caso in questione, non si tratta neppure di una selezione a numero chiuso per cui l'ammissione del ricorrente non avrebbe estromesso nessun altro.

- E' comunque d'uopo rimarcare che **la prevalenza della par condicio sul favor participationis non ha valore assoluto** essendo relativizzato alla condizione che in effetti le modalità in cui esso si estrinsechi **rispondano ad un particolare interesse dell'Amministrazione o siano poste a garanzia di essa "par condicio"** (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 29.4.2019, n. 2720).

- Ed è stato già **esclusa questa prevalenza assoluta** affermando che **il carattere recessivo del favor participationis**, volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, rispetto al principio della *par condicio* **può venir derogato** se il soggetto destinatario dell'adempimento è stato posto indotto in errore da un negligente comportamento del soggetto promotore dell'adempimento (in termini Cons. Stato, V, 5 luglio 2011, n. 4029; V, 2 dicembre 2015, n. 5454).

- Duplice è quindi la censura da muovere sul punto alla sentenza impugnata: non aver tenuto in debito conto la sussistenza delle ragioni sostanziali e di interesse pubblico a base del ricorso che avrebbero imposto il superamento dell'aprioristica ed errata affermazione di prevalenza del principio di autoresponsabilità e par condicio sul soccorso istruttorio ed il

favor participationis, e non aver ravvisato che vi erano i presupposti per così procedere, ovvero la presenza nell'odierno appellante di un **errore scusabile**.

- In questa vicenda, pacifica ed incontestata sul piano fattuale il Sig. Branca è caduto in errore totalmente scusabile causato dalle peculiarità della procedura definite dalla P.A..

A) Nel caso che ci occupa abbiamo che il Sig. Branca si è **attivato tempestivamente** per trasmettere la domanda di partecipazione alla Procedura straordinaria per titoli ed esami.

- Vale la pena evidenziare come sia pacifico che, **per bando ex Decreto 510/2020, chi avesse voluto partecipare alla procedura straordinaria, per titoli ed esami**, per l'immissione in ruolo di personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado su posto comune e di sostegno **avrebbe dovuto recarsi sull'apposito portale POLIS entro il 3 luglio 2020**.

- Questo vuol dire che **quando il candidato Branca, il 2 luglio del 2020 si connetteva al Portale**, sapeva che **QUELLA Procedura straordinaria per titoli ed esami, e NON ALTRA sarebbe stata prenotabile in POLIS**.

- **Lo spostamento al periodo 11 luglio 2020 - 11 agosto 2020** della finestra temporale per iscriversi a detta procedura **sarebbe stato disposto e reso noto solo il 10 luglio, quindi dopo il 3 luglio**, termine di scadenza per inviare la domanda di partecipazione alla procedura straordinaria per titoli e, per quanto possa occorrere osservare, dopo il 2 luglio 2020, giorno in cui il Sig. Branca si recava appunto sul portale POLIS.

- Ciò vuol dire che il Sig. Branca, entrando il 2 luglio nel portale POLIS, nel rinvenire **una** Procedura straordinaria sul Portale POLIS **si aspettava di trovare proprio quella per titoli ed a questa riteneva di iscriversi** - lo slittamento di questa sarebbe stato disposto (come detto) solo in seguito, ovvero il 10 luglio.

- Prima d'ogni cosa, non risponde certamente ai **principi del corretto operare amministrativo** che **il provvedimento di modifica della finestra temporale di presentazione delle domande per tale procedura sia stato emesso solo DOPO lo scadere del primo termine utile**.

- Ciò equivale a non aver diffuso correttamente e tempestivamente l'informazione ed **aver indotto in errore il partecipante** che, come già evidenziato in ricorso di primo grado, entrava nel Portale il 2 luglio e **sapeva di dovervi trovare il modulo di partecipazione alla Procedura straordinaria per titoli**.

- Inoltre, **la presenza, invece, sul portale, il 2 luglio 2020, della Procedura straordinaria abilitante** chiaramente completò il quadro in cui il ricorrente cadeva in errore.

- Secondo informazioni tuttora disponibili sui siti ministeriali i candidati dovevano accedere al sistema con una identità SPID o con un'utenza valida per l'accesso all'area riservata del Ministero dell'Istruzione e abilitata a Istanze OnLine, previa registrazione e abilitazione al servizio web Istanze Online MIUR attraverso una pagina, seguendo le indicazioni contenute in una guida pratica per registrarsi e abilitarsi.
- La domanda di partecipazione andava presentata, a pena di esclusione, in un'unica regione sia per il sostegno del primo e del secondo grado sia per una classe di concorso, ferma restando la possibilità di concorrere per più procedure mediante la presentazione di un'unica istanza, con l'indicazione delle procedure concorsuali cui si intende partecipare.
- Il Sig. Branca in data 2 luglio si recava sul Portale in parola, **selezionava (erroneamente) la procedura concorsuale straordinaria, allegava la documentazione atta alla partecipazione proprio al concorso de quo** (i tre certificati *subb* docc. 2-4) effettuava il pagamento del relativo contributo ed inoltrava la domanda sopra detta (cfr. Docc. 5-6), ritenendo che la procedura a cui si riferiva la piattaforma, ovvero “**Procedura straordinaria finalizzata all'accesso ai percorsi di abilitazione indetta ai sensi articolo 1 del decreto legge n. 126/2019**” che risulta nei documenti qui prodotti **altri non fosse che la Procedura straordinaria** di cui al **Decreto Ministeriale n. 510 del 23 aprile 2020** e rispetto alla quale il Sig. Branca nella circostanza voleva sottoporre la propria candidatura, avendo vagliato di averne tutti i requisiti.
- Nel periodo della presentazione della domanda sulla Piattaforma deputata alla trasmissione delle istanze **vi erano ben 4 (quattro) procedure concorsuali alle quali era possibile partecipare** (straordinaria abilitante dal 3 al 15 luglio 2020, straordinaria per titoli ed esami di cui si è detto; Graduatorie docenti GPS; concorso ordinario infanzia e primaria tra il 15 giugno 2020 ed il 31 luglio 2020) **con termini di partecipazione concomitanti e spesso e volentieri oggetto di proroghe e cambiamenti repentini, caotici e disordinati.**
- Non v'è chi non veda che anche **la stessa nomenclatura delle due procedure in discussione (entrambe “straordinaria”)** ha contribuito **a fuorviare ed indurre in errore l'esponente.**
- Solo successivamente alle mail di cui al doc. 7, ed a dirette verifiche presso l'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna nei giorni successivi al 6 ottobre 2020, il ricorrente sarebbe stato posto a conoscenza dell'**errore scusabile ed incolpevole in cui era incorso e di cui sopra.**
- **Il procedimento informatico** in questione (che aveva peraltro la peculiarità di non avere modalità per correggere la domanda di partecipazione già redatta ed inviata in modalità *on-*

line) si innestava **su un portale non pronto e non adeguato al carico di lavoro**, in una procedura **con troppi criteri e parametri da verificare ed inserire, munita di una veste grafica che ha portato confusione ed errori** che hanno compromesso l'esito della corretta selezione e, quindi, presentazione della domanda.

- Sotto questo profilo, è errata la sentenza impugnata laddove rimarca l'onere di diligenza del candidato nella compilazione del modulo e nella verifica della ricevuta considerando che è osservazione di comune esperienza che la ricevuta di presentazione, una volta emessa a termine invio, quando è documento informatico destinato ad essere meramente salvato in archivio con un semplice e veloce passaggio, non viene da quel momento più esaminata.

- Questa è certamente **una delle circostanze che ha indotto in errore scusabile il ricorrente**.

- Ma ve ne sono altre due.

B) Alla circostanza *sub A* si aggiunga che **tutta la documentazione richiesta dal ed allegata al modulo di partecipazione** trasmesso dal Sig. Branca (sia pur intestato alla Procedura Abilitante) **concerneva TITOLI**.

- Il TAR argomenta, a sostegno del rigetto *“A fronte della comune dicitura di “procedura straordinaria”, per vero, non può non rilevarsi come soltanto quella indetta con il d.m. n. 510/2020 è protesa, previa selezione per titoli ed esami, all'immissione in ruolo di personale docente, come si evince dalla sua stessa denominazione, avendo il procedimento di cui al d.m. n. 497/2020 mera natura abilitante e non concorsuale.”*

- Eppure, per argomentare sul tema “diciture”, è immediato replicare che **dappertutto**, nella compilazione della domanda erroneamente compilata dal ricorrente e relativa alla Procedura straordinaria abilitante, **figurava la parola “TITOLI”**.

- Si leggano le pagine 2, 3, 4 e 5, dove **si menzionano “TITOLI di accesso”, “TITOLI di servizio”**.

- **Anche questo dato documentale e quantomeno confusorio** naturalmente ha contribuito a rafforzare la convinzione del ricorrente di aver correttamente operato.

C) Intrinsecamente connesse con le considerazioni che precedono sono le già espresse e disattese censure di illiceità di una procedura di trasmissione delle domande predisposta dal MIUR in via unicamente informatica i cui limiti sono stati evidenziati a più riprese anche dal Giudice Amministrativo nell'affermazione di principi disattesi dalla sentenza impugnata.

- La domanda di partecipazione, come detto, poteva, infatti, essere inoltrata solo tramite il portale “*Istanze on Line (POLIS)*” selezionando il concorso nella “*Piattaforma Concorsi e Procedure selettive*”.
- **Tale modalità telematica esclusiva confligge con gli stessi principi a base del suo utilizzo e che la stessa Pubblica Amministrazione ha elaborato.**
- Va rammentato che ai sensi dell’art. 12 del d.lgs. n. 82/2005 (Codice Amministrazione Digitale – CAD) “*Le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per la garanzia dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al capo I, sezione II, del presente decreto*”.
- Il T.A.R. del LAZIO ha più volte affermato che “*è iniqua ed illegittima un’esclusione basata non su elementi sostanziali (quali la mancanza di requisiti di partecipazione, l’oggettiva tardività della domanda, l’uso di strumenti di redazione e trasmissione diversi da quelli prescritti dal bando, l’incertezza assoluta ed oggettiva sulla riferibilità dell’istanza ad un soggetto determinato, ecc.) ma solo su circostanze formali imposte dal Sistema informatico, non (almeno non esclusivamente) imputabili al richiedente. Siffatta esclusione collide, infatti, con i principi di imparzialità, trasparenza, semplificazione, partecipazione, uguaglianza e non discriminazione, nonché con i più generali principi di ragionevolezza, proporzionalità, favor participationis che improntano di sé l’azione amministrativa nella particolare materia concorsuale, anche se gestita in modalità telematica*” (cfr. Tar Lazio, sez. III bis, 18 febbraio 2011, n. 1546).
- **Tale sentenza ha concluso che la piattaforma Polis si pone, per come realizzata, in contrasto con la regola secondo la quale l’informatica è un mero strumento e non un fine astratto ed autoreferenziale;** essa serve, infatti, a provare a far funzionare meglio l’amministrazione **per servire meglio il cittadino.**
- Le problematiche connesse al sistema Polis emergono bene in **Tribunale Amministrativo della Toscana, Sentenza 5 giugno 2017, n. 758.**
- **Si tratta di un sistema in cui sono ad esempio tutt’altro che chiare (anche in termini di visibilità per dimensione di caratteri e di contrasto luminoso) le istruzioni delle linee guida, tanto da essere “irrilevante il richiamo ad un dovere di diligenza (n.d.r. DI AUTORESPONSABILITA’) non solo messo a dura prova dalle modalità visive e contenutistiche di confezionamento dei modelli e delle istruzioni** (ripetesi, redatti in talune

*parti, anche significative, con caratteri microscopici e sbiaditi) ma attenuato dal fatto che si tratta di **procedure tese a promuovere il fondamentale diritto costituzionale al lavoro**)*

- La sentenza TAR Toscana n. 1073/2016 ha numerosi e significativi addentellati giurisprudenziali, alcuni dei quali si limitano a farvi esplicito e sintetico riferimento, che si ritiene di citare, in parte, testualmente: “*Anche a voler prescindere dai più radicali (ma condivisibili) recentissimi orientamenti che hanno ritenuto **illegittima la stessa clausola del bando, di esclusività del mezzo informatico per l'inoltro della domanda, che penalizza - come, ad esempio, non fa alcun gestore di servizi pubblici anche essenziali - quanti, per i motivi più vari, non abbiano possibilità o facilità di connettersi nel periodo per la presentazione della domanda** (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-bis, 4 maggio 2017, n. 5233; 9 marzo 2017, n. 3313; 9 marzo 2017, n. 3305; 1° marzo 2017, n. 2981), ci si intende riferire, fra le altre, a: A) T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-bis, 4 aprile 2017, n. 4195 (“... la cancellazione/annullamento informatico di una domanda di partecipazione al concorso senza che a ciò corrisponda una precisa volontà in tal senso e senza che peraltro sia data traccia a Sistema dei relativi passaggi costituisca comportamento antigiuridico... **non possa imputarsi a parte ricorrente l'erronea progettazione del Sistema**”); B) T.A.R. Piemonte, sez. II, 9 marzo 2017, n. 340; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 13 dicembre 2016, n. 565 (richiamano integralmente la ricordata sentenza n. 1073/2016 di questa Sezione); C) T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-bis, 9 marzo 2017, n. 3305; idem, 27 giugno 2016, n. 806 (“**manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande... che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni de facto**”); D) T.A.R. Veneto, sez. I, 9 febbraio 2017, n. 144 (“l’informatizzazione dei procedimenti non può portare all’obliterazione della verifica degli atti in possesso della P.A. (v. T.A.R. Veneto, sez. I, n. 1418/2016) ... nessun controllo è stato, tuttavia, effettuato dalla P.A., ... ed anzi la P.A. ha persistito in un atteggiamento di valutazione superficiale”); E) T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 7 luglio 2016, n. 892 (“nel caso di specie -omissis- potendosi inoltre rinviare alle motivazioni espresse dallo specifico precedente conforme di questa sezione del 27 giugno 2016, n. 806/2016, con cui si è evidenziata la manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande di partecipazione ad un concorso che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale”). G) C.d.S., sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4355 (“**non è ragionevole, in considerazione delle conseguenze che ne derivano, affidarsi unicamente alle procedure informatiche** soprattutto quando, come nella specie,*

non ancora in grado di supportare la certa acquisizione delle informazioni indispensabili ad una corretta e trasparente valutazione").

- Tali pronunce richiamano il fatto che alla piattaforma Polis ed all'uso che di essa ha fatto l'amministrazione sono addebitabili una serie di rilievi critici di forma e di sostanza, riassumibili nel mancato rispetto di vari ed importanti principi e criteri rinvenibili in una serie di norme, dalle quali **è possibile estrapolare la regola secondo la quale l'informatica è un mero strumento e non un fine astratto ed autoreferenziale; essa serve, infatti, a provare a far funzionare meglio l'amministrazione per servire meglio il cittadino.**

- L'uso indiscriminato ed aprioristico dell'informatica neppure può giustificarsi con esigenze di celerità ed imparzialità dell'azione amministrativa, la quale deve confrontarsi e coordinarsi anche con altri valori almeno equi-ordinati, come già ricordato.

- Questo ruolo strumentale ed ancillare della tecnologia è ricavabile, ripetesì, da una serie di norme di cui la sentenza in commenta ricorda, a titolo meramente esemplificativo, le seguenti:

i) L'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001 (c.d. nuovo Testo Unico degli impiegati civili) il quale tra i principi del procedimento concorsuale individua quello della adeguata pubblicità della selezione (cioè massima conoscibilità e quindi massima partecipazione) e di economicità e celerità di espletamento, consentendo **il ricorso all'ausilio di sistemi automatizzati, ma solo "ove è opportuno"**; questa condizione di opportunità diventa ancor più stringente nel d.P.R. n. 487/1994 il cui art. 1 converte la formula primaria **in "ove necessario"**. Insomma **le procedure informatiche vanno applicate solo se effettivamente necessarie al perseguimento dell'obiettivo dello snellimento**: condizione che presuppone un atteggiamento di prudenza e precauzione da parte del legislatore.

ii) Il processo di modernizzazione degli apparati burocratici attraverso l'uso della telematica, che impone, ad esempio, con l' art. 3-bis L. 241/1990 alle amministrazioni pubbliche di incentivare il ricorso ad apparati e procedure informatici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati, **precisa sempre che ciò deve avvenire in via strumentale "per conseguire maggiore efficienza nella loro attività"**.

- Dunque, ove il ricorso a siffatte tecnologie dia risultati contrastanti con il principio di efficienza, cioè di modalità di azione ed organizzazione in grado di assicurare il rapido e soddisfacente raggiungimento dei risultati, esse sono da rinunciare o modificare e comunque da valutare ed utilizzare conformemente ai principi generali, i quali sono anzitutto quelli del comma 1 dell'art. 1 della stessa l. n. 241, non disgiunti da quello di non aggravamento per gli amministrati recato dal comma 2 della stessa norma.

iii) Per ogni procedimento amministrativo ci deve essere (le amministrazioni *"sono tenute"*: art. 4 l. 241) un ufficio ed un soggetto responsabile predeterminato, sul quale gravano in via tendenzialmente esclusiva le incombenze indicate nell'art. 6 della stessa l. n. 241; tra queste, quelle di *"chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete"*, nonché quella di *"esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali"*. Quindi, un procedimento che non abbia un proprio *"responsabile"* (per competenza e sanzionabilità) in grado di esercitare tutti i connessi poteri, ivi compreso quello di c.d. soccorso istruttorio è illegittimo, come lo è quello informatico, in cui sia la piattaforma a decidere in via esclusiva e definitiva chi escludere e chi ammettere, chi sia più meritevole e chi sia vincitore e chi no.

- Delle numerose norme tecniche che governano l'azione amministrativa in modalità digitale (per un'esposizione emblematica cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 2 marzo 2017, n. 349), meritano attenzione quelle recate nel CAD (Codice Amministrazione Digitale, d.lgs. n. 82/2005, recentemente novellato dal d.lgs. n. 176/2016) quali:

a) l'art. 2, comma 1, il quale, nel fissare il criterio di appropriatezza ed adeguatezza per l'organizzazione e la gestione della modalità digitale, lo riferiscono *"al soddisfacimento degli interessi degli utenti"*: sicché le comodità e i vantaggi derivanti alle amministrazioni dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione **non sono autoreferenziali ma rivolte alla comodità ed ai vantaggi dei cittadini;**

b) l'art. 9, per il quale l'uso delle nuove tecnologie deve promuovere una maggiore partecipazione di tutti i cittadini, residenti e non, al processo democratico, con l'espresso obiettivo di *"facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili"* e migliorare la qualità degli atti normativi e amministrativi: ancora una volta è il cittadino ed i suoi diritti a costituire il referente finale dell'amministrazione digitale;

c) di *"effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini"* parla, ancora, il più volte richiamato nelle sentenze art. 12, quale riferimento teleologico nell'uso delle tecnologie digitali, passando per i consueti (cfr. art. 1 l. n. 241) obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione, nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, **i quali rischierebbero di essere seriamente compromessi da sistemi informatici che richiedano elevate competenze e doti psico-fisiche di sopportazione e pazienza da parte di una popolazione soffocata dalla burocrazia** e, oltretutto, sempre più anziana.

- In sostanza e conclusivamente, conclude la sentenza in commento *"non può che ribadirsi il cattivo uso (dovuto verosimilmente anche alla cattiva progettazione e organizzazione del*

*sistema) delle tecnologie informatiche fatto dall'amministrazione, **senza potersi addurre a sua scusante il principio di autoresponsabilità, diligenza, perizia del candidato**; principio il quale, oltre a trovare smentita nei principi di diritto sopra esposti, **non trova conforto neppure in un dato statistico e qualitativo, stante il livello del contenzioso raggiunto in tutte le regioni e il livello elevato di "scolarità" posseduto dai partecipanti al concorso.**"*

- La sentenza che qui si impugna manca completamente di rilevare il corretto rapporto tra i principi espressi, la prevalenza dell'interesse pubblico alla partecipazione ed il suo diritto al lavoro, e la radicale illegittimità di un sistema di partecipazione unicamente informatico.

- A parere della scrivente difesa, in conclusione, **la sentenza impugnata va riformata** per tutte le censure di cui è motivo, e **l'elenco ammessi del 6 ottobre impugnato**, e ogni altro atto consequenziale, connesso e collegato, **va dichiarato illegittimo** perché lesivo dei principi che presiedono allo svolgimento delle procedure concorsuali, enucleati dalla legge n. 241/1990 e a livello particolare dal novellato art. 12 del d.lgs. n. 82/2005 (Codice Amministrazione Digitale – CAD).

P.Q.M.

Si chiede che codesto Ecc.mo Consiglio di Stato,

IN RIFORMA

dell'impugnata sentenza n. 13257/2020 nel procedimento n. 8840/2020 R.G. TAR del LAZIO – Sezione III BIS voglia annullare nei limiti di cui è appello il provvedimento impugnato, nonché ogni ulteriore connesso, sottostante e/o propedeutico, in quanto illegittimo e ingiusto per le suesposte motivazioni, con ogni conseguente statuizione prevista dalla legge.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Salvis iuribus.

RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI

PROCLAMI

Ai sensi dell'art. 41, comma IV, c.p.a., essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, si chiede alla S.V. Ill.ma di voler disporre che la notificazione del ricorso ai controinteressati sia effettuata per pubblici proclami mediante la pubblicazione del ricorso *de quo* sul sito web dell'Amministrazione resistente.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Avv. Saverio Casadonte
Via Gabriele Falloppia n. 53, 41121 Modena (MO)
tel. 328-5864404; fax 059-8672236;
PEC saverio.casadonte@ordineavvm Modena.it

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 l'Avvocato Saverio Casadonte dichiara che il presente procedimento, di valore indeterminabile, non è soggetto al pagamento di contributo unificato poiché il ricorrente è titolare di reddito non superiore al triplo dell'importo previsto dall'art. 76 DPR, elevato a € 34.585,23.

Si producono i seguenti documenti indicati in narrativa: 1) sentenza impugnata, 2) fascicolo di primo grado.

Modena, lì 7.2.2021

Avv. Saverio Casadonte (firmato digitalmente)