

Roma - Lungotevere Marzio n.3 – 00186 - **Palermo** - Via della Libertà n. 62 - 90143
Tel.: 0917794561 - Fax: 0917794561
www.avvocatoleone.com – info@leonefell.com
P.IVA 06495860824

ATTO DI AVVISO PER PUBBLICI PROCLAMI

IN OTTEMPERANZA ALL'ORDINANZA DEL 12 OTTOBRE 2022, N. 7187

DELLA SEZ. TERZA BIS DEL TAR LAZIO – ROMA

NEL GIUDIZIO ISCRITTO *SUB* R.G. N. 12898/2022

I sottoscritti Avv.ti Francesco Leone (C.F. LNEFNC80E28D976S – francescoleone@pec.it; tel. 0917794561), Simona Fell (C.F. FLLSMN85R68G273D – simona.fell@pec.it; tel. 0917794561) e Tiziana De Pasquale (C.F. DPST'ZN82L60G273Q – tizianadepasquale@pec.it; tel. 0917794561), n.q. di difensori della sig.ra **De Rosa Concetta**, in base all'ordinanza del 24 novembre 2022, n. 7187, resa dalla Sezione Terza Bis del TAR Lazio - Roma nel giudizio iscritto *sub*. R.g. n. 12898/2022, in forza della quale è stata autorizzata l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami sul sito web dell'Amministrazione

AVVISANO CHE

- l'Autorità adita nel giudizio in parola è il **TAR Lazio, Roma, Sez. Terza Bis**;
- il ricorso è stato iscritto *sub*. **R.g. n. 12898/2022**;
- il ricorso, proposto dalla sig.ra De Rosa Concetta contro il **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro e legale rappresentante *p.t.*, e l'**Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio**, in persona del Dirigente e legale rappresentante *p.t.*, ha ad oggetto l'impugnazione dei seguenti atti:
 - a.** graduatoria di merito per la classe di concorso **A026 – Matematica** relativa alla “*Procedura concorsuale straordinaria di cui all'art. 59, comma 9-bis, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106*”, di cui al decreto prot. n. m_pi.AOODRLA.REGISTRO DECRETI.R.0000827.04-08-2022 dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio - Direzione Generale - Ufficio IV “*Personale scolastico – Formazione del personale scolastico – Innovazione Tecnologica nelle Scuole*”, nella parte in cui non figura il nominativo della ricorrente;

- b.** ove esistente e per quanto di ragione, decreto di esclusione dalla graduatoria di cui sopra adottato nei confronti della ricorrente, di data e protocollo sconosciuto, richiesto con istanza di accesso agli atti;
- c.** per quanto di ragione, nota prot. n. m_pi.AOODRLA.REGISTRO UFFICIALE.U.0028066.25-07-2022 dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio - Direzione Generale - Ufficio IV “*Personale scolastico – Formazione del personale scolastico – Innovazione Tecnologica nelle Scuole*”, nella parte in cui contiene un’elencazione dei titoli autocertificabili dettata **a titolo meramente esemplificativo**;
- d.** per quanto di ragione, art. 7, comma 2, del bando di concorso laddove venga interpretato – come fatto dalla Commissione esaminatrice – nel senso di non riconoscere l’autocertificabilità delle certificazioni linguistiche, ai sensi degli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000, ovvero nel senso di escludere del tutto il ricorso al principio del soccorso istruttorio in tale ipotesi;
- e.** ogni altro atto, presupposto, connesso e/o consequenziale dal quale sia potuto derivare pregiudizio alla ricorrente e allo stato non conosciuto.

I motivi su cui si fonda il ricorso sono di seguito sintetizzati:

1. Violazione e falsa applicazione dell’art. 7, comma 2, della lex specialis; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e sproporzione dell’azione amministrativa; violazione e falsa applicazione dell’art. 46 d.P.R. n. 445/2000 nonché dell’art. 18 della l. n. 241/1990

La ricorrente è stata esclusa dalla graduatoria di merito per non aver inviato la certificazione linguistica di livello C2, indicata nella domanda di partecipazione alla procedura concorsuale: ciò avrebbe impedito l’attribuzione di **punti 5** e, di conseguenza, l’inserimento nella graduatoria di merito per le ragioni indicate nei §§ 4 e 5 delle premesse in fatto.

Tale condotta amministrativa sembrerebbe, *prima facie*, fondata su due elementi:

- la previsione contenuta nell’art. 7, comma 2, del bando di concorso;
- la nota prot. n. 28066 del 25 luglio u.s. con la quale l’U.S.R. per il Lazio, nel richiedere l’invio dei titoli non autocertificabili, avrebbe relegato le certificazioni linguistiche all’interno di tale categoria.

Ebbene, l’art. 7, comma 2, della *lex specialis* prevede quanto segue: “*2. Il candidato che ha sostenuto la prova orale presenta all’USR responsabile della procedura, secondo le modalità indicate dall’USR stesso, esclusivamente i titoli dichiarati nella domanda di partecipazione non documentabili con autocertificazione o dichiarazione sostitutiva. La presentazione deve essere effettuata entro e non oltre cinque giorni dallo svolgimento della prova orale.*”

Questa difesa ritiene che il mancato invio della certificazione linguistica di livello C2 non comporti l'esclusione dalla procedura, alla luce di quanto previsto dalla *lex specialis* stessa.

Il bando (art. 3, comma 4) prevede, infatti, una specifica ipotesi di esclusione del candidato dalla procedura, che, tuttavia, si inverte **nel solo caso di carenza dei requisiti di ammissione**.

È evidente, dunque, che una tale situazione non sussiste nel caso di specie, avendo la ricorrente tutti i requisiti di ammissione alla procedura *de qua*. Pertanto, l'aver precisato, nel bando di concorso, che solo la carenza dei requisiti di ammissione rappresenta un vizio insanabile, fa ritenere che il non aver inviato la certificazione linguistica di livello C2 non implichi l'esclusione dalla procedura (cfr. Tribunale di Napoli, sez. Lavoro, ordinanza resa nel giudizio iscritto *sub*. RGN 13414/2014).

1.2 – In seconda battuta, occorre considerare l'ipotesi che l'esclusione della ricorrente sia legata alle previsioni contenute nella nota prot. n. 28066 del 25 luglio u.s. dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio - Direzione Generale - Ufficio IV “*Personale scolastico – Formazione del personale scolastico – Innovazione Tecnologica nelle Scuole*”.

In tale documento, in particolare, viene fatta un'elencazione dei titoli (abilitazioni scientifiche, titoli di specializzazione etc.) per i quali non era necessario l'invio alla Commissione esaminatrice, trattandosi di titoli autocertificabili.

Ebbene, è d'uopo sottolineare la natura intrinsecamente **esemplificativa** di codesta lista: tale caratteristica, invero, non è attribuita da questa difesa ma, al contrario, **è la stessa nota de qua a evidenziarla** allorché utilizza queste parole: “*Non dovranno essere presentati né a questo Ufficio né alla Commissione i titoli, che sono stati autocertificati o documentati con dichiarazione sostitutiva ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 in sede di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura concorsuale quali, **ad esempio**:*

- *Abilitazioni specifiche;*
- *Titoli di specializzazione;*
- *Titoli di studio compresi i diplomi di perfezionamento;*
- *Titoli di servizio (come precisato dall'Ufficio per la semplificazione amministrativa del Dipartimento della funzione Pubblica).”*

L'utilizzo della perifrasi “*ad esempio*” non consente, quindi, di escludere *a priori* l'autocertificabilità delle certificazioni linguistiche, se è vero, com'è vero, che gli **unici titoli che non possono essere sostituiti**

da altro documento sono i certificati medici, sanitari, veterinari, di origine, di conformità CE, di marchi o brevetti (cfr. art. 49, comma 1, d.P.R. n. 445/2000).

La mancata valutazione del titolo in parola è quindi illegittima.

Viene in rilievo, nel caso di specie, l'art. 46 d.P.R. n. 445/2000, in seguito alla cui introduzione «è da intendersi venuto meno l'obbligo di produzione della certificazione rilasciata dagli uffici competente, **con correlativa sufficienza della sola dichiarazione sostitutiva del privato.**» (TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 18 gennaio 2012, n. 35).

Tale disposizione, infatti, dispone che “*sono comprovati con dichiarazioni, anche contestuali all'istanza, sottoscritte dall'interessato e prodotte in sostituzione delle normali certificazioni i seguenti stati, qualità personali e fatti: (...) n) qualifica professionale posseduta, titolo di specializzazione, di abilitazione, di formazione, di aggiornamento e di qualificazione tecnica*”.

Orbene, la certificazione linguistica può a pieno titolo rientrare nella categoria dei titoli di formazione, consentendo a chi la consegue di formarsi circa la conoscenza di una lingua altra rispetto a quella propria.

La norma di cui *supra*, peraltro, trova poi un richiamo attuativo anche nell'art. 18 della l. n. 241/1990, il quale impone alle P.A. di adottare misure organizzative atte a garantire l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione.

Essendo atta a dare attuazione a principi fondamentali ed essenziali dell'azione amministrativa, la regola (*rectius*: principio fondamentale, ormai) dell'autocertificazione ha un rilievo tale da eterointegrare la *lex specialis* del concorso.

In tal senso, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che le norme di cui al d.P.R. 445/2001 «*costituiscono eterointegrazione delle disposizioni del bando, non essendo necessario – per il principio di gerarchia delle fonti – che la lex specialis disciplini nel dettaglio la materia delle autodichiarazioni, a maggior ragione laddove non ponga un'espressa deroga (...)*» (TAR Lombardia, Milano, sez. III, 16 giugno 2016, n. 1201).

Nessuna ragione, quindi, giustifica l'esclusione di un candidato che abbia autocertificato il possesso di un titolo valutabile (nel caso di specie, la certificazione linguistica di livello C2): le dichiarazioni sostitutive di certificazione sono, infatti, abilitate a provare il possesso di un titolo di formazione (cfr. art. 46, comma 1, lett. n), d.P.R. n. 445/2000), sicché non è dato comprendersi perché l'autocertificazione presentata dalla ricorrente non debba, non solo sul piano formale, ma anche su

quello più squisitamente sostanziale, costituire elemento idoneo a dimostrare le abilità linguistiche della ricorrente e, di conseguenza, l'attribuzione del punteggio indicato nell'allegato B al bando di concorso. Per tutte le ragioni anzidette, alcun rilievo giuridico può assumere (tanto ai fini di quanto sin qui rilevato in ordine alla sufficienza dell'autocertificazione a norma dell'art. 46 d.P.R. n. 445/2000, quanto in merito alla necessaria applicazione della regola del soccorso istruttorio, di cui si dirà *infra*) la nota prot. n. 28066 cit.

Al riguardo, pare sovrabbondante soffermarsi sull'inidoneità di un siffatto atto, e dell'elencazione in esso contenuta – peraltro effettuata **a titolo meramente esemplificativo**, lo si ribadisce - a escludere le certificazioni linguistiche dal novero dei documenti autocertificabili, tanto più se tale previsione appare in contrasto con fonti normative sovraordinate (cfr. art. 49, comma 1, d.P.R. n. 445/2000).

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione del principio di buon andamento della P.A. di cui all'art. 97, comma 2, Cost.

Occorre anche denunciare la violazione dell'art. 6, comma 1, lett. b), legge 7 agosto 1990, n. 241, disposizione che avrebbe imposto all'Amministrazione quantomeno di procedere al c.d. “**soccorso istruttorio**”, sì da consentire alla ricorrente di perfezionare la prova del possesso del titolo già oggetto di autocertificazione.

La disposizione *de qua*, infatti, prevede che “*Il responsabile del procedimento: [...] b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali*”. È evidente come la norma abbia introdotto, nell'ambito delle regole del procedimento amministrativo, uno strumento con finalità di regolarizzare o integrare una documentazione carente, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere.

L'applicabilità di tale norma (ormai assunta a rango di vero e proprio principio dell'azione amministrativa, dovendo il rapporto P.A. – privato essere improntato a correttezza e buona fede ai sensi dell'art. 1 della l. 241/1990) **è pacifica anche con riferimento ai concorsi pubblici** e ciò, in particolare, laddove il concorrente abbia comunque offerto, in sede di partecipazione e/o presentazione della domanda, elementi sufficientemente idonei ad indicare il possesso di un titolo/requisito.

Come chiarito dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, *«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»* (Cons. St., sez. V, 22 novembre 2019, n. 7975).

Peraltro, proprio l'Ecc.mo TAR ha avuto modo di rammentare che in presenza di una originaria autocertificazione deve considerarsi *«illegittima l'esclusione del candidato, in ragione del fatto che, in siffatta evenienza, si è al cospetto di “una mera regolarizzazione di un titolo già posseduto dal ricorrente all'atto della presentazione della domanda di partecipazione al concorso e di cui la stessa P.A. era venuta a conoscenza dalla valutazione della domanda medesima, in modo da non configurare alcuna violazione della par condicio tra i candidati.»* (TAR Lazio, Roma, sez. III *Quater*, 17 marzo 2020, n. 3285).

Il che avrebbe imposto all'Amministrazione o di attivare d'ufficio il soccorso istruttorio o, una volta ricevuta l'istanza in autotutela della ricorrente, rettificare il punteggio, così da *«impedire la disposta esclusione automatica dalla procedura selettiva e provocare, viceversa, l'esercizio del potere-dovere di soccorso dell'amministrazione resistente tramite integrazione documentale, (...)»* (TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 24 gennaio 2013, n. 522).

Alla luce delle superiori argomentazioni è stato richiesto al TAR Lazio – Roma di accogliere il ricorso in ogni sua parte, unitamente alla contestuale richiesta di concessione di idonee misure cautelari;

AVVISANO INOLTRE CHE

ai sensi di quanto stabilito con ordinanza cautelare del 24 novembre u.s., n. 7187 è stato ritenuto necessario *«... integrare il contraddittorio nei confronti dei contraddittori necessari sulla base delle modalità indicate con l'ordinanza n. 6116 del 2019 dell'ordinanza presidenziale del Tar del Lazio»*.

Lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.g. n. 12898/2022) nella sottosezione "Ricerca ricorsi", rintracciabile all'interno della sottosezione "TAR Lazio - Roma" della sezione "TAR";

COMUNICANO INFINE CHE

al presente avviso è allegato il testo integrale del ricorso, l'ordinanza cautelare del TAR Lazio - Roma, sez. Terza Bis, n. 7187/2022 che ha autorizzato la notifica per pubblici proclami nonché l'elenco dei controinteressati.

Roma, 25 novembre 2022

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Tiziana De Pasquale