

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO in S.G.**

**APPELLO CAUTELARE**

**Con richiesta di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami  
per**

**CIPOLLA INES** (C.F.: CPLNSI88A47I712H), nata a Sezze il 7.1.1988 e ivi res. in Via Fontanelle snc, rappresentata e difesa dall'Avv. Tiziana Agostini (C.F.:GSTTZN58L51H413A), giusto mandato steso in calce al ricorso iscritto al n. rg. 13137/2022 del TAR Lazio sede di Roma sez. Terza Bis, e presso di lei elett.te dom.ta all'indirizzo di posta elettronica certificata [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it) ove dichiara di voler ricevere le notifiche e le comunicazioni. Si indica il numero di telefax 0771567440,

- *Appellante*

**contro**

**Ministero dell'Istruzione**, c.f.: 80185250588 in persona del Ministro *pro – tempore*,

**M.I. - Ufficio Scolastico Regionale - U.S.R. per il Lazio** c.f.: 97248840585 in persona del Direttore Generale *pro – tempore*,

entrambi domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Via dei Portoghesi n. 12, (00186) Roma, con notifica PEC al seguente indirizzo: [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) ;

- *Appellati*

**e nei confronti di**

**Cassetta Gessica**, nata a Formia il 18.10.1990 e res. in Santi Cosma e Damiano Via Cisterna 281 int. 1;

**Daddi Gabriele**, nato a Roma il 2.3.1985 e ivi res, in Viale della Venezia Giulia n, 24 sc. A) int 3 Pal. A);

-

*Controinteressati*

**avverso**

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: [tizianaagostini@tiscali.it](mailto:tizianaagostini@tiscali.it) pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

l'Ordinanza del T.A.R. Lazio Roma, Sezione Terza Bis, n. 79 dell'11.1.2023, resa nel giudizio RG 13137/2022 non notificata.

**ESPOSIZIONE DEI FATTI**

Con decreto del Ministro dell'istruzione n. 108 del 28.4.2022 sono state dettate le disposizioni concernenti la procedura concorsuale straordinaria per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado su posto comune di cui all'art. 59 comma 9-*bis* d.l. 73/2021. Il concorso articolato su base regionale è finalizzato al reclutamento a tempo indeterminato di personale docente (non compreso tra quello di cui al comma 4 del medesimo articolo 59) che abbia svolto, entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione alla procedura, un servizio nelle istituzioni scolastiche statali di almeno tre anni, anche non consecutivi, negli ultimi cinque anni scolastici. Il d.m. disciplina, altresì, le modalità di attribuzione del contratto a tempo determinato, le caratteristiche del percorso di formazione a cui partecipano i candidati vincitori collocati in posizione utile nelle graduatorie di merito regionali e della relativa prova conclusiva. Con riferimento alle graduatorie finali esse comprendono un numero di candidati non superiore ai contingenti assegnati a ciascuna procedura concorsuale, come determinati dal bando da adottarsi ai sensi dell'art. 400 co. 2 del d.lgs. 297/1994 con Decreto del Direttore Generale del personale scolastico.

In data 6.5.2022 il Direttore generale del Ministero ha emanato il Decreto 1081 con il quale è stato bandito il concorso straordinario di cui all'art. 59 co. 9-*bis* d.l. 73/2021. La procedura, conformemente dal d.m. 108/2022 è articolata su base regionale, consente la partecipazione per una sola regione e per una sola classe di concorso nella quale il candidato, che vanti tre anni di servizio, abbia maturato almeno una annualità di servizio specifico. Le graduatorie regionali di merito, comprendenti un numero di candidati pari ai contingenti assegnati per ogni regione e classe di concorso, sono predisposte sulla base della prova disciplinare, alla quale sono assegnati nel massimo cento punti e del punteggio dei titoli valutabili, di cui all'allegato B) del Dm. 108/2022, a cui sono assegnati un massimo di punti 50.

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: [tizianaagostini@tiscali.it](mailto:tizianaagostini@tiscali.it) pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

La ricorrente in possesso dei requisiti per la partecipazione al concorso ha presentato domanda attraverso l'applicazione "Piattaforma Concorsi e Procedure Selettive" autocertificando ai sensi del DPR 445/2000 il possesso dei requisiti richiesti dall'art.4 del DD. 1081/2022 compresi i titoli valutabili di cui all'Allegato B del D.m. 108/2022.

La richiamata tabella di valutazione dei titoli al punto A.1.1. disciplina il punteggio attribuibile al titolo di accesso alla procedura, prevedendo di riportare a cento i titoli il cui voto non è espresso in centesimi. Nel caso in cui il voto di laurea non sia indicato nel titolo conseguito o non sia quantificabile in termini numerici è comunque attribuito il punteggio pari a 3,75 ai sensi dell'Allegato B) al d.m. 326 del 9.11.2021.

La ricorrente che ha conseguito la Laurea Magistrale in Filologia, Lingue e Letterature Moderne, presso l'Università degli Studi di Siena con il voto finale pari a 108/110 (che riportato in centesimi è pari a 98) avrebbe dovuto ottenere punti 11,5.

Tuttavia, pur avendo puntualmente descritto in domanda il titolo di studio posseduto per l'accesso al concorso, LM 14- Magistrale Filologia Moderna, e l'università statale dove è stato completato il ciclo di studi, Siena, per un mero errore o del sistema o in fase di digitazione dei dati della domanda, è stata attivata l'opzione con la quale è stato dichiarato che il titolo non era valutabile in termini numerici e, quindi, chiesta l'attribuzione di punti 3,75 ai sensi dell'all. B) al d.m. 326/2021.

Si tratta tuttavia di un evidente errore, immediatamente riconoscibile, poiché nessun esame conclusivo del corso di studi di istituzioni universitarie italiane, può essere espresso mediante valutazioni diverse da quella numerica e più esattamente, fatta eccezione per la lode, la votazione finale deve essere espressa in centodecimi. Infatti, il Regolamento recante norme concernenti l'autonomia didattica degli atenei, dm. 509/1999 come modificato dal D.M. 270/2004 all'art. 11 c. 7, lett. a), prevede che il profitto individuale dello studente deve essere espresso in trentesimi per gli esami e in centodecimi per la prova finale, escludendo con il ricorso al significativo avverbio, "*comunque*", la possibilità che gli atenei

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: tizianaagostini@tiscali.it pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

italiani, pur nella loro ribadita autonomia, possano prevedere modalità di valutazione diverse.

La ricorrente sosteneva la prova disciplinare conseguendo il massimo punteggio, cento, le venivano inoltre riconosciuti punti cinque per il servizio svolto e punti 3,75 per il titolo di accesso, laurea magistrale (in luogo di punti 11,5 effettivamente spettante). Con il punteggio complessivo pari a 108,75 la ricorrente non è stata inserita in graduatoria, mentre con il corretto punteggio pari a 116,50 avrebbe ottenuto l'inserimento.

Con ben due e-mail del 20.9.2022 e del 23.9.2022 la ricorrente chiedeva all'USR Lazio, responsabile della procedura concorsuale per la Regione Lazio, di verificare e attribuire il corretto punteggio per il titolo di accesso, allegando a conforto il titolo di laurea e il certificato con gli esami sostenuti, quindi avanzando richiesta di soccorso istruttorio. Nessun riscontro è seguito.

Ritenendo illegittima la condotta inerte dell'Amministrazione relativamente al mancato esercizio del potere/dovere di soccorso istruttorio, l'odierna appellante adiva il T.A.R. Lazio Roma con ricorso incardinato con RG n. 13137/2022 innanzi alla Sez. Terza bis che, chiamata la causa alla camera di consiglio del 10.1.2023, con Ordinanza n. 79 dell'11.1.2023 non accoglieva la domanda cautelare negando la sussistenza del fumus boni juris *alla luce dell'orientamento restrittivo della Sezione in merito all'applicabilità del soccorso istruttorio nei pubblici concorsi per rimediare a errori occorsi nella compilazione della domanda di partecipazione*.

L'ordinanza appellata è errata e va riformata per i seguenti

**MOTIVI**

**1. ERROR IN IUDICANDO – VIZIO DI MOTIVAZIONE – ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI DI CAUSA - VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 LETT. B) DELLA L. 241/1990 – VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS – ECCESSO DI POTERE PER MANCATO RICORSO AL SOCCORSO ISTRUTTORIO – CONDANNA PUBBLICISTICA EX ART. 34 C. 1 LETT. C) C.P.A.**

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: [tizianaagostini@tiscali.it](mailto:tizianaagostini@tiscali.it) pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

Con il presente motivo di appello si intende censurare l'ordinanza impugnata in relazione ai rapporti che traccia tra l'istituto del soccorso istruttorio e del principio di autoresponsabilità.

Il soccorso istruttorio rappresenta un istituto ispirato al principio del *favor participationis*, in quanto è funzionale a emendare le irregolarità formali realizzate dal privato nella domanda di partecipazione e nelle dichiarazioni da lui rese. L'istituto assolve a due funzioni: da un lato tutela il candidato, in quanto previene un'esclusione dello stesso a fronte di una violazione soltanto formale della normativa di riferimento; dall'altro, tutela gli interessi della p.a. procedente alla luce del principio costituzionale del buon andamento dell'attività amministrativa, in quanto assicura alla stessa di individuare, nell'ambito delle procedure selettive, i migliori candidati, che altrimenti potrebbero essere esclusi per delle mere irregolarità formali.

Nel soccorso istruttorio si individua un potere che, al contempo, è anche un dovere, in quanto la p.a. non solo può, ma deve regolarizzare la posizione del candidato a fronte di vizi formali emendabili.

Sul versante opposto, si colloca il principio della c.d. autoresponsabilità, che impone a ciascuno la sopportazione delle conseguenze pregiudizievoli dei propri errori evidentemente considerato nell'ordinanza impugnata.

Tale principio si pone in direzione diametralmente opposta alla regola del soccorso istruttorio in quanto, almeno in astratto, dovrebbe impedire alla p.a. di emendare gli errori compiuti dal privato.

Il concreto ambito di applicazione dei richiamati principi è frutto di un bilanciamento volto a individuare un punto di equilibrio tra i due istituti: se si ignorasse, infatti, il principio di autoresponsabilità, si andrebbe incontro a una totale de-responsabilizzazione del privato, esito non in linea con le istanze solidaristiche che albergano in seno all'art. 2 Cost.; viceversa, ampliando al massimo il campo di applicazione del principio di autoresponsabilità, si realizzerebbe un'abrogazione tacita dell'istituto del soccorso istruttorio, esito inammissibile in quanto direttamente contrastante con la volontà del legislatore di introdurre l'istituto nel nostro ordinamento giuridico.

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: [tizianaagostini@tiscali.it](mailto:tizianaagostini@tiscali.it) pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

La questione che si pone è, quindi, quella di stabilire la misura in cui il principio di autoresponsabilità può paralizzare l'operatività del principio del soccorso istruttorio.

L'ordinanza impugnata lascia intendere, anche alla luce delle massime giurisprudenziali riportate, che il compito di individuare un bilanciamento in concreto tra i due istituti è rimesso all'interprete, il quale è tenuto a valutare in modo casistico quando l'errore del privato non debba essere ritenuto emendabile: il giudice di prime cure mostra di aderire a un orientamento pretorio definito "restrittivo", in quanto sarebbe possibile invocare il principio di autoresponsabilità per escludere l'applicabilità del soccorso istruttorio. Sebbene ciò non sia affermato a chiare lettere, è presupposto logico-giudico dell'ordinanza impugnata che spetta all'interprete un compito di bilanciamento, a valle, dei due interessi in conflitto. Nell'ordinanza impugnata (pag. 2 righe 20-23) si legge infatti che il giudice di prime cure sceglie di aderire alla tesi restrittiva *"in merito all'applicabilità del soccorso istruttorio in caso di errori occorsi nella compilazione della domanda di partecipazione"*. Tale asserzione non può evidentemente essere intesa in senso rigorosamente letterale: il presupposto della disciplina del soccorso istruttorio è, infatti, proprio l'errore del candidato, per cui non può ritenersi che il giudice della cautela abbia inteso negare la sussistenza del *fumus boni iuris* proprio al ricorrere del presupposto principale di applicabilità dell'istituto. Evidentemente, il giudice ha implicitamente compiuto un bilanciamento in concreto tra il principio di autoresponsabilità e quello dell'emendabilità degli errori formali ritenendo il secondo soccombente.

Tale concezione dei rapporti tra il principio di autoresponsabilità e soccorso istruttorio non è tuttavia condivisibile.

Il principio di autoresponsabilità, sebbene invocato in plurimi ambiti dell'ordinamento giuridico (si pensi allo storico dibattito circa la sua operatività nel diritto penale in relazione al problema della selezione delle fonti delle posizioni di garanzia ex art. 40 c. 2 c.p.), non è esplicitamente contemplato né dalla normativa di primo grado né dalle disposizioni costituzionali.

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: tizianaagostini@tiscali.it pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

In quanto principio di civiltà, prima ancora che giuridico, non può concludersi che lo stesso non abbia però alcuna cittadinanza nell'ordinamento, ma non può neanche giungersi all'opposta conclusione che lo stesso costituisca un canone immediatamente precettivo e in grado di perimetrare l'ambito applicativo delle norme vigenti. Lo stesso opera solo quando, espressamente o implicitamente, il legislatore ha scelto di farlo operare.

In relazione al problema del soccorso istruttorio, **la rilevanza del principio di autoresponsabilità è stata valutata e bilanciata dallo stesso legislatore a monte stabilendo precisi limiti di operatività dell'istituto: come pacificamente affermato dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza, lo stesso opera solo a fronte di vizi formali emendabili.**

Depone in questo senso, in primo luogo, il tenore letterale dell'art. 6 lett. B) 1. 241/1990, che prevede in capo al RUP un potere/dovere di "rettifica" delle dichiarazioni o istanze erronee o incomplete.

Il termine "rettifica" esprime un significato preciso in ambito giuridico, in quanto individua la correzione di un errore meramente formale: non è un caso, infatti, che lo stesso termine è stato già utilizzato dal legislatore in ambito civilistico all'art. 1430 c.c., prevedendo che l'errore di calcolo non dà luogo ad annullamento del contratto ma solo a rettifica. La norma civilistica evidenzia, quindi, che l'errore meramente formale non può decretare una patologia sostanziale del negozio, potendosi e dovendosi disporre una sua rettifica.

Ogni dubbio è sciolto dalla disciplina del codice dei contratti pubblici, il cui art. 83 c. 9 espressamente prevede, con riguardo al presente settore, che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio.

Ciò che si intende evidenziare con la presente trattazione è che il bilanciamento tra l'istituto in parola e il principio di autoresponsabilità è stato realizzato in astratto dal legislatore escludendo la possibilità di sanare i vizi sostanziali delle domande e le dichiarazioni del privato: rispetto a quest'ultima opzione opera il principio di autoresponsabilità e le conseguenze degli errori da quest'ultimo compiuti sono da lui sopportate.



**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: tizianaagostini@tiscali.it pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

Viceversa, a fronte di un vizio meramente formale, è lo stesso legislatore ad aver escluso la rilevanza del principio di autoresponsabilità sancendo l'emendabilità del suddetto errore.

**Da quanto affermato discende che l'interprete non è chiamato stabilire, nel caso concreto, se il principio di autoresponsabilità paralizza l'operatività del potere/dovere di soccorso istruttorio, ma unicamente ad accertare se nel caso di specie l'errore ha carattere formale ovvero sostanziale.**

Nell'ordinanza impugnata non c'è tuttavia alcuna traccia di considerazioni relative alla natura dell'errore compiuto dall'odierna appellante, incorrendo così questa in un vizio di difetto di motivazione nella parte in cui nega la sussistenza del *fumus boni iuris* (*ritenuto che il ricorso non appare assistito dal prescritto fumus per l'accoglimento della domanda cautelare, alla luce dell'orientamento restrittivo della Sezione in merito all'applicabilità del soccorso istruttorio nei pubblici concorsi per rimediare a errori occorsi nella compilazione della domanda di partecipazione - pag. 2 righe 20 e ss.*), senza tuttavia motivare sulle ragioni giuridiche che conducono a tale conclusione.

L'ordinanza poi richiama alcuni precedenti giurisprudenziali a supporto della conclusione esposta, che tuttavia non sono da ritenersi pertinenti al caso in esame. Partendo dalla massima giurisprudenziale tratta dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 3331/2019, la stessa afferma che *"nelle gare pubbliche il soccorso istruttorio non può giungere sino al punto di consentire al concorrente di modificare la domanda di partecipazione; non è possibile ricorrere al soccorso istruttorio per modificare il contenuto sostanziale di un'autodichiarazione resa in gara"*. La pronuncia non è di evidente aiuto per risolvere la controversia per cui è causa, in quanto si limita ad affermare il già esposto principio della non emendabilità dei vizi sostanziali, senza tuttavia fornire elementi volti a qualificare l'errore dell'odierna appellante quale vizio di natura sostanziale. Anzi, dalla pronuncia in esame si evince che il Consiglio di Stato abbia condotto il necessario un sindacato giurisdizionale sulla natura dell'errore in cui è incorso il privato.

Né è pertinente la vicenda giudiziaria definita dalle sentenze del T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, n. 13257/2020 e del Cons. di Stato, Sez. VII, sent. 9576/2022,



**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: tizianaagostini@tiscali.it pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

anch'esse richiamate nell'ordinanza impugnata: in tale vicenda è stata negata l'applicabilità dello strumento del soccorso istruttorio a fronte di un errore del candidato consistente nella presentazione della domanda di partecipazione alla procedura concorsuale errata, questo vizio di evidente natura sostanziale e non formale.

Nel silenzio del giudice di prime cure sul punto, l'appellante insiste nella qualifica dell'errore dalla stessa compiuta come meramente formale, come già esaustivamente affermato nel ricorso di primo grado.

L'appellante ha infatti indicato, come titolo posseduto, la Laurea Magistrale in Filologia, Lingue e Letterature Moderne presso l'Università degli Studi di Siena, rispetto alla quale ha conseguito una votazione pari a 108/110. Tale titolo è stato correttamente riportato in sede di compilazione della domanda di partecipazione al concorso per cui è causa ma, nel passaggio seguente del "form" di compilazione, è stato erroneamente selezionata anche l'opzione che trattasi di un titolo non valutabile in termini numerici.

La natura prettamente formale dell'errore della ricorrente risulta evidente: nessun esame conclusivo del percorso di studi universitario di istituzioni italiane può essere espresso mediante valutazioni diverse da quella numerica e, più precisamente da una valutazione espressa in centodecimi, con la sola eccezione della lode, come chiaramente sancito dal d.m. 270/2004, il cui art. 11 c. 7 lett. e) prescrive quanto segue: *"alle modalità con cui si perviene alla valutazione del profitto individuale dello studente, che deve comunque essere espressa mediante una votazione in trentesimi per gli esami e in centodecimi per la prova finale, con eventuale lode"*.

Inoltre, l'ordinanza impugnata incorre anche in un'erronea valutazione dei fatti.

A pag. 2 righe 27 – 28 e pag. 3 righe 1 – 4 dell'ordinanza impugnata si afferma infatti che *"la candidata ha espressamente chiesto, nella domanda di partecipazione presentata, di avvalersi del punteggio di 3,75 indicato nell'Allegato B del d.m. n. 326/2021, in luogo di indicare il voto di laurea conseguito..."*.

Tale affermazione è frutto di un'erronea valutazione della domanda di partecipazione.

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: [tizianaagostini@tiscali.it](mailto:tizianaagostini@tiscali.it) pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

La domanda effettivamente riporta, nella sua formulazione finale, la dicitura *“chiedo di avvalermi del punteggio di 3,75 come indicato nell’Allegato B del DM n. 326 del 9 novembre 2021”*, ma non si tratta certo di una dichiarazione riferibile alla volontà dell’odierna appellante: la dicitura indicata è infatti frutto di una stesura automatica compiuta dal mezzo informatico sulla base dei titoli indicati nella compilazione del *form* telematico per la presentazione della domanda. Risulta infatti evidente che, trattandosi di dichiarazioni relative alla sussistenza o meno di determinati atti o fatti, l’elemento volitivo è del tutto ultroneo: il candidato non deve volere un determinato punteggio, ma deve solamente dichiarare di possedere i titoli per poterlo conseguire.

Il giudice di prime cure, probabilmente trascurando il ruolo che lo strumento telematico ha assunto nell’economia della fattispecie per cui è causa, ha infatti interpretato la dicitura presente nella domanda di partecipazione al concorso come se si fosse trattato di una scelta volontaria sul punteggio da voler sfruttare nella procedura concorsuale, ma per le ragioni esposte risulta che così non è: oltretutto, sarebbe vieppiù paradossale ritenere che l’odierna appellante abbia volontariamente scelto di conseguire un punteggio minore rispetto a quello per cui ha diritto in base al titolo di cui è munita.

L’impatto del mezzo telematico lo si coglie, infine, anche sul piano dei profili di diritto.

Nel momento in cui la p.a. sceglie di ricorrere al mezzo informatico per la compilazione delle domande, dovrebbe infatti far in modo che lo stesso mezzo utilizzato venga incontro alle esigenze di buon andamento dell’attività amministrativa e di tutela dell’affidamento dei concorrenti. Dal momento che nelle Università italiane non è possibile conseguire un titolo di laurea privo della valutazione numerica, lo stesso *form* online avrebbe dovuto impedire al concorrente di poter erroneamente selezionare, successivamente all’indicazione del conseguimento della laurea presso l’Università di Siena, di essere in possesso di un titolo non valutabile numericamente. In altri termini, è lo stesso sistema informatico ad aprire alla possibilità di incorrere nell’irregolarità formale, evenienza che non si sarebbe invece verificata se **non** ci si fosse trovati in presenza di una

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: [tizianaagostini@tiscali.it](mailto:tizianaagostini@tiscali.it) pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

procedura informatizzata. Come affermato dalla giurisprudenza più recente, infatti, in un caso in cui la domanda regolarmente inviata era stata completamente cancellata dal sistema che *“le falle del sistema che non hanno consentito la conservazione di tali documenti e informazioni non possono essere addebitate a parte ricorrente, in quanto ciò viola pesantemente il principio di affidamento”* (TAR Lazio, Sez. III bis, n. 8312/2016).

E ancora il Tar Puglia, sostiene che *“nel caso di specie, si è giunti invece ad un sostanziale provvedimento di esclusione, senza alcun procedimento, senza alcuna motivazione, senza alcun funzionario della Pubblica Amministrazione che abbia valutato il caso in esame ed abbia correttamente esternato le relative determinazioni provvedimentali 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, disponendo esclusioni de facto riconducibili a mere anomalie informatiche” e che “pro futuro ed in un’ottica conformativa del potere, l’Amministrazione debba predisporre, unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per il fisiologico inoltro della domanda”* (cfr. Tar Puglia, Bari, n.896/2016).

Vale inoltre la pena riportare ampi stralci della decisione del TAR Lazio sez. III Bis n. 10964 del 13.9.2019 che, in ordine alla devoluzione esclusiva a sistemi informatici delle procedure di reclutamento e gestione del personale scolastico, ha così ritenuto: *“dirimente si profila in punto di diritto l’argomento secondo cui è mancata nella fattispecie una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell’intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell’organico dell’autonomia della scuola. Al riguardo ritiene la Sezione che alcuna complicatezza o ampiezza, in termini di numero di soggetti coinvolti ed ambiti territoriali interessati, di una procedura*

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: tizianaagostini@tiscali.it pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

*amministrativa, può legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimentali incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di conseguenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della pubblica amministrazione. Un algoritmo, quantunque, preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle guarantee procedurali che gli artt. 2, 6,7,8,9,10 della legge 7.8.1990 n. 241 hanno apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario.”.*

Le massime riportate evidenziano quindi la necessità di non spersonalizzare l'attività amministrativa per il fatto di ricorrere al più agevole mezzo telematico, dovendo comunque essere garantito il rispetto dei principi fondamentali che regolano l'agere pubblicistico, principi che risultano invece violati nella vicenda per cui è causa: un funzionario umano, al momento della ricezione della domanda di partecipazione al concorso avrebbe, infatti, immediatamente colto la contraddizione in ordine al titolo posseduto e, quantomeno, invitato la candidata a chiarire la sua posizione e , quindi, a rettificare l'errore.

**DOMANDA CAUTELARE**

Premesso quanto sopra circa la sussistenza dell'elemento del *fumus*, risulta evidente la sussistenza di tutti i presupposti della domanda cautelare avanzata in primo grado, nella duplice richiesta di sospensione dell'efficacia dell'attuale graduatoria impugnata e dell'inserimento con riserva dell'appellante nella graduatoria dei vincitori e alla stipula del contratto a tempo determinato a sensi dell'art 17 del d.m. 108/2022, misura che peraltro nemmeno incide sull'organizzazione del personale disposta per il corretto avvio del corrente anno scolastico in quanto la ricorrente è già stata incaricata a termine, da GPS, su cattedra di durata annuale dovendosi quindi soltanto diversamente giustificare l'apposizione del termine al contratto già in esser. Ugualmente non incide sull'assetto organizzativo della P.A. la partecipazione della ricorrente alle attività

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: [tizianaagostini@tiscali.it](mailto:tizianaagostini@tiscali.it) pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

formative di cui all'art. 18 del dm. 108/2021 che sono tutte a carico dei candidati vincitori, ma che tuttavia eviterà il prodursi di un danno certamente non più riparabile con conseguente definitiva perdita della possibilità di poter ottenere l'immissione in ruolo.

Il danno ingiusto è evidente se solo si considera che il concorso straordinario è preordinato al superamento del precariato e che la ricorrente ha conseguito il massimo punteggio nella prova disciplinare e che solo altri tre candidati su trentaquattro hanno raggiunto il medesimo traguardo. La ricorrente, quindi si colloca certamente tra i migliori ma risulta ingiustamente penalizzata da un mero errore riconoscibile ed emendabile.

**ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI**

Come sopra anticipato, con precedente ordinanza 16432/2022 pubblicata in data 6.12.2022 ha disposto l' integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i candidati inseriti in graduatoria *di merito di interesse che sarebbero scavalcati nel caso di esito favorevole dell'odierno giudizio* mediante notificazione per pubblici proclami.

L' adempimento è stato eseguito, secondo le modalità impartite nell' ordinanza stessa, anche se o soggetti eventualmente lesi da un procedimento favorevole sono esclusivamente i due controinteressati, Cassetta e Daddi, ai quali il ricorso è stato personalmente notificato.

Ritiene questa difesa che il contraddittorio sia già integro, tuttavia alla luce della poc'anzi richiamata ordinanza del TAR, ove ritenuto necessario, si chiede l'autorizzazione a procedere alla notifica per pubblici proclami con identica modalità, e in tal senso si fa espressa istanza al Giudice di appello adito onde voglia disporre la notificazione per pubblici proclami nei confronti di tutti i candidati inseriti nella graduatoria di merito, con le modalità di cui all'ordinanza del TAR n. 16432/2022.

\*\*\*\*\*

Per quanto sinora esposto, si chiede l'accoglimento della domanda cautelare con ordine all'Amministrazione resistente di inserire, seppure con riserva, il

**AVV. TIZIANA AGOSTINI**

**Patrocinante in Cassazione**

Via Prov.le San Magno 113 Monte San Biagio (LT)

Tel 0771567440 e-mail: tizianaagostini@tiscali.it pec: [avvtizianaagostini@puntopec.it](mailto:avvtizianaagostini@puntopec.it)

nominativo della ricorrente nell'elenco dei vincitori e consentire alla stessa di accedere al percorso disciplinato dagli artt. 17 e segg. del dm. 108/2021

**PQM**

Si conclude per l'accoglimento dell'appello con vittoria di spese e competenze di lite.

Si allegano i presenti documenti:

- Copia dell'ordinanza del T.A.R. Lazio Roma, Sezione Terza Bis, n. 79 dell'11.1.2023, resa nel giudizio RG 13137/2022;
- Ordinanza TAR Lazio sez. Terza Bis n. 16432/2022
- Copia del fascicolo di primo grado.

Con vittoria di spese

Monte San Biagio, 2.2.2023

Avv. Tiziana Agostini