

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

APPELLO CAUTELARE

Per la **Prof.ssa Giovanna Maglio**, C.F.: MGLGNN84R45F280E, nata a Mola di Bari il 5.10.1984, ivi residente alla Via Arrigo Boito n. 3, rappresentata e difesa dall'Avv. Michele Ursini, C.F.: RSNMHL68S07A662I, fax n. 080/5245338, PEC: ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it, elettivamente domiciliata in Roma alla Via Ottaviano n. 9, presso lo studio dell'Avv. Salvatore Russo, appellante,

CONTRO

Ministero dell'Istruzione e del Merito, C.F.: 80185250588, in persona del Ministro in carica, Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, C.F.: 80024770721, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, resistenti,

nonché

Presidenza del Consiglio dei Ministri, C.F.: 80188230587, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri in carica, e Ministero dell'Università e della Ricerca, C.F.: 96446770586, in persona del Ministro in carica,

nonché

nei confronti di tutti i docenti inseriti nella graduatoria della Regione Puglia per la classe di concorso AA24 "Lingue e Culture Straniere negli Istituti di Istruzione di II grado (francese)", controinteressati,

PER LA RIFORMA

dell'Ordinanza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sede di Roma, Sezione Terza Bis, n. 2345/2023, pubblicata il 10.5.2023, non notificata, n. 11148/2022 Reg. Ric..

FATTO

Con ricorso notificato il 29.9.2022 l'istante impugnava innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, chiedendone l'annullamento:

- il Decreto m_pi. AOODRPU.REGISTRO UFFICIALE.U.0038606.08-09-2022, con cui il Direttore Generale dell'USR Puglia aveva disposto l'esclusione della ricorrente dal concorso ordinario per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D. n. 499 del 21.4.2020 ed in parte modificato con Decreto Dipartimentale n. 23 del 5.1.2022, in relazione alla classe di concorso AA24 "Lingue e Culture Straniere negli Istituti di Istruzione di II grado (francese)";

- il Decreto m_pi. AOODRPU.REGISTRO UFFICIALE.U.0027270.30-06-2022, pubblicato sul sito dell'USR Puglia in data 30.6.2022, con il quale era stata approvata la graduatoria generale definitiva di merito del concorso indetto con DD.DD. nn. 499/2020 e 23/2022 per la specificata classe di concorso AA24 "Lingue e Culture Straniere negli Istituti di Istruzione di II grado (francese)", e della graduatoria AA24 della Regione Puglia allegata a detto decreto, nella parte in cui non contemplava il nome della ricorrente Maglio Giovanna;

- il Decreto m_pi. AOODRPU.REGISTRO UFFICIALE.U.0030117.13-07-2022, pubblicato sul sito dell'USR Puglia in data 14.7.2022, con il quale era stata approvata per la seconda volta la graduatoria generale definitiva di merito del concorso indetto con DD.DD. nn. 499/2020 e 23/2022 per la specificata classe di concorso AA24 "Lingue e Culture Straniere negli Istituti di Istruzione di II grado (francese)", e della graduatoria AA24 della Regione Puglia allegata a detto decreto, nella parte in cui non contemplava il nome della ricorrente Maglio Giovanna;

- quale atto presupposto, ove occorra, del D.D. n. 499/2020, limitatamente all'art. 3 comma 4° e all'art. 4 comma 6° lett. l);

- ogni altro atto connesso e/o presupposto.

Chiedeva, altresì, condannarsi, anche in via cautelare, le Amministrazioni resistenti alla sua riammissione alla procedura concorsuale ed all'inserimento nella graduatoria finale, nella posizione e con il punteggio derivante dalla prova scritta (74/100) e dalla prova orale (100/100), nonché dalla valutazione dei titoli.

Deduceva l'esponente di essere una docente a tempo determinato, con plurimi contratti a termine stipulati nel tempo alle dipendenze dell'amministrazione scolastica, e di aver preso parte al concorso ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, in relazione alla classe di concorso AA24 "Lingue e Culture Straniere negli Istituti di Istruzione di II grado (francese)", indetto con D.D. n. 499 del 21.4.2020 ed in parte modificato con Decreto Dipartimentale n. 23 del 5.1.2022, avendo presentato la relativa domanda di partecipazione al detto concorso per l'assunzione nella regione Puglia.

La procedura selettiva, modificata rispetto alla previsione iniziale, prevedeva una prova scritta *computer based* con 50 quesiti, valutata al massimo con 100 punti (2 punti per ciascuno dei 50 quesiti), che veniva superata con il punteggio minimo di 70 punti, ed una successiva prova orale all'esito della quale i candidati venivano inseriti nella corrispondente Graduatoria di merito regionale (art. 3 del D.D. n. 23/2022).

La ricorrente in data 21.4.2022 sosteneva la prova scritta *computer based* per la specificata classe di concorso AA24 "Lingue e Culture Straniere negli Istituti di Istruzione di II grado (francese)" ed all'esito della stessa riportava la votazione di **74/100**.

Veniva, quindi, ammessa alla prova orale, che sosteneva in data 7.6.2022 riportando la votazione di **100/100**, sicché con la successiva valutazione dei titoli e la pubblicazione della graduatoria sarebbe risultata certamente vincitrice del concorso, collocandosi ai primi posti della graduatoria stessa.

Sta di fatto che la ricorrente non veniva inclusa nella graduatoria dei vincitori pubblicata il 30.6.2022 e nemmeno in quella rettificata del 13.7.2022, invero senza alcuna motivazione.

Solo in data 8.9.2022 le veniva notificato il provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale, senza alcuna preventiva comunicazione di avvio del procedimento, motivando l'amministrazione la disposta esclusione mediante il semplice richiamo alla precedente procedura di esclusione intrapresa per la classe di concorso AA25, per la quale aveva già promosso il relativo ricorso al TAR del Lazio e su cui si è

recentemente pronunciato l'adito **Consiglio di Stato con Ordinanza n. 310 del 25.1.2023**, accogliendo l'istanza cautelare promossa in primo grado.

La ricorrente, dunque, veniva esclusa dal concorso AA24 mediante il richiamo alla procedura del concorso AA25, in un certo senso *per relationem*, non sussistendo, a dire dell'amministrazione, la domanda di riconoscimento e il riconoscimento del titolo estero quale titolo di accesso alla procedura concorsuale.

Invero, come dichiarato nella domanda di partecipazione al concorso, la ricorrente possedeva e possiede, quale titolo di accesso, il "Master Lettres et Langues", indirizzo lettere, specializzazione letterature francese e francofone, conseguito presso l'Università di Parigi nell'anno accademico 2010/2011, e nell'ordinamento francese il titolo di Master, in conformità con la dichiarazione di Bologna del 1999, **corrisponde** alla Laurea Magistrale (ex D.M. n. 270/2004) dell'ordinamento italiano.

Inoltre, e come già prospettato in primo grado, nei pubblici concorsi nulla vieta alla stessa amministrazione procedente di richiedere direttamente al Ministero dell'Università e della Ricerca il riconoscimento dei titoli esteri.

La Prof. Maglio, ritenendo illegittima la disposta esclusione, con ricorso notificato il 29.9.2022 impugnava dinanzi al Tar del Lazio i provvedimenti innanzi richiamati, deducendo:

1. la violazione degli artt. 3, 51, comma 1°, e 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3, comma 2, del D.P.R. n. 189/2009, la violazione della dichiarazione di Bologna del 19.6.1999, la violazione della Convenzione di Lisbona dell'11.4.1997 sul riconoscimento dei titoli di studio, la violazione del principio di *favor participationis* ai concorsi a pubblici impieghi, la violazione del principio del soccorso istruttorio, la violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti, la carenza assoluta di motivazione;

2. la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 18 della legge n. 241/1990, la violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di

motivazione e della errata valutazione dei presupposti, la falsa presupposizione e la motivazione carente e contraddittoria;

3. la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, la violazione degli artt. 7, 8, 10 e 10 bis della legge n. 241/1990, la violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti, la falsa presupposizione e la motivazione carente e contraddittoria.

Il ricorso era contrassegnato dal n. 11148/2022 R.G. e l'amministrazione si costituiva in giudizio con comparsa di mera forma, senza contestare né eccepire alcunché.

In vista dell'udienza del 9.5.2023, la ricorrente depositava una memoria, facendo presente che nel giudizio relativo alla classe di concorso AA25, del tutto simile a quello in esame, il **Consiglio di Stato con Ordinanza n. 310 del 25.1.2023**, in accoglimento del relativo appello cautelare aveva riformato l'Ordinanza del Tar del Lazio ed accolto la richiesta di misure cautelari proposta in primo grado, disponendo l'ammissione in graduatoria dell'appellante con riserva.

Sta di fatto che il Tar del Lazio, all'esito della Camera di Consiglio del 9.5.2023, con Ordinanza n. 2345/2023, pubblicata il 10.5.2023, non notificata, rigettava la richiesta di misure cautelari, ritenendo di poter *“confermare il proprio orientamento in ordine alla necessaria presentazione della domanda di riconoscimento in data anteriore alla scadenza dei termini per la partecipazione alla procedura di gara”* e riprendendo, per il resto, la motivazione di cui alla precedente ordinanza già riformata dall'adito Consiglio di Stato, e cioè che la ricorrente, nel caso di specie, non risultava *“aver presentato la domanda di riconoscimento del proprio titolo nel termine previsto dalla normativa applicabile e, comunque, ben oltre i termini per la presentazione della domanda di accesso alla procedura in oggetto”* e che *“l'ammissione con riserva è eccezionalmente consentita dall'ordinamento purché la domanda di riconoscimento sia tempestivamente depositata da parte dell'istante e che non si rinviene alcun obbligo dell'amministrazione di proporre istanza, in sostituzione e per conto del ricorrente, al fine di ottenere il riconoscimento del titolo conseguito da quest'ultimo all'estero”*; inoltre, *“la fissazione di un termine per la proposizione dell'istanza di riconoscimento in data antecedente al termine di scadenza per la presentazione delle*

domande di riconoscimento appare ragionevole e logico nella prospettiva dell'interesse pubblico alla corretta gestione della procedura concorsuale?

Avverso la richiamata Ordinanza n. 2345/2023 del 10.5.2023, non notificata, propone appello l'esponente, deducendone l'illegittimità, per i seguenti

MOTIVI:

FUMUS BONI IURIS

1. Violazione degli artt. 3, 51, comma 1°, e 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3, comma 2, del D.P.R. n. 189/2009. Violazione della dichiarazione di Bologna del 19.6.1999. Violazione della Convenzione di Lisbona dell'11.4.1997 sul riconoscimento dei titoli di studio. Violazione del principio di *favor participationis* ai concorsi a pubblici impieghi. Violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti. Carenza assoluta di motivazione.

Si rileva che in fattispecie identica a quella in esame, e cioè nel procedimento promosso dalla stessa ricorrente avverso l'esclusione dal concorso indetto con DD.DD. nn. 499/2020 e 23/2022 per l'altra classe di concorso AA25 (proc. n. 9859/2022 Reg. Ric.), il **Consiglio di Stato con Ordinanza n. 310/2023 del 25.1.2023**, ed in riforma dell'Ordinanza del Tar del Lazio n. 6631/2022, ha accolto l'istanza cautelare nei seguenti chiarissimi termini:

“Considerato:

- che l'appellante ha superato entrambe le prove di concorso;
- che non è contestato fra le parti che il titolo francese di Master corrisponda alla laurea magistrale dell'ordinamento italiano (ex DM n. 270/2004), mancandone soltanto il riconoscimento che, una volta intervenuto, spiega efficacia ex tunc dalla data del conseguimento (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1764);

Apprezzato il pericolo di pregiudizio grave e irreparabile per l'appellante;

Ritenuto, pertanto, di accogliere l'istanza cautelare e di compensare le spese della presente fase;

P.Q.M.

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima) accoglie l'appello (Ricorso numero: 9859/2022) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, **accoglie l'istanza cautelare in primo grado disponendo l'ammissione in graduatoria dell'appellante con riserva**'.*

Anche nella presente controversia, pertanto, deve accogliersi l'istanza cautelare, disponendo l'ammissione nella graduatoria AA24 della Maglio, eventualmente con riserva, con possibilità di stipulare il contratto di lavoro a tempo indeterminato, non essendo contestato fra le parti che il titolo francese di Master corrisponda alla laurea magistrale dell'ordinamento italiano (ex DM n. 270/2004), mancandone soltanto il riconoscimento che, una volta intervenuto, spiega efficacia **ex tunc** dalla data del conseguimento, come ripetutamente statuito dalla giurisprudenza (Cons. Stato, Sentenza n. 1764/2017; Cons. Stato, Ordinanza n. 310/2023).

Il Tar del Lazio ha motivato il rigetto della domanda cautelare ritenendo che non vi sarebbe alcun obbligo dell'amministrazione di proporre istanza, in sostituzione e per conto della ricorrente, al fine di ottenere il riconoscimento del titolo conseguito da quest'ultima all'estero e che la fissazione di un termine per la proposizione dell'istanza di riconoscimento in data antecedente al termine di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso (erroneamente risulta adoperato una seconda volta il termine *riconoscimento*) appare ragionevole e logico nella prospettiva dell'interesse pubblico alla corretta gestione della procedura concorsuale. Nel motivare il rigetto in tali termini ha fatto propria in sostanza la tesi dell'amministrazione, e già smentita dall'adito Consiglio di Stato, che ha escluso la ricorrente dalla procedura concorsuale nonostante i brillanti risultati conseguiti nelle prove scritte e orale.

Invero, e come già prospettato in primo grado, la ricorrente ha conseguito, quale titolo di accesso al concorso, il "Master Lettres et Langues", indirizzo lettere, specializzazione letterature francese e francofone, conseguito presso l'Università di Parigi nell'anno accademico 2010/2011, e nell'ordinamento francese il titolo di Master, in

conformità con la dichiarazione di Bologna del 1999, corrisponde al titolo di Laurea Magistrale (ex D.M. n. 270/2004) dell'ordinamento italiano, come ripetutamente già dedotto.

Inoltre, avevamo richiamato gli artt. 2 e 3, comma 2°, del D.P.R. n. 189/2009, secondo cui è per il tramite dell'amministrazione interessata, e quindi del competente ufficio scolastico regionale, che può essere trasmessa la domanda di riconoscimento del titolo estero successivamente all'inserimento con riserva del candidato nella graduatoria dei vincitori.

La ratio di tale disposizione, suscettibile di applicazione analogica al caso in esame, è di evitare di gravare in modo eccessivo sugli uffici centrali dell'amministrazione e di produrre certificazioni che potrebbero rivelarsi prive di alcuna utilità, come succedrebbe qualora tutti i partecipanti al concorso presentino domande di riconoscimento di titoli conseguiti all'estero, riservando tale possibilità solo ai vincitori del concorso. In tali casi, l'amministrazione concluderebbe i procedimenti di riconoscimento dei titoli conseguiti all'estero solo nei confronti dei vincitori del concorso e solo dopo la pubblicazione della graduatoria.

Tale previsione non appare illogica, anzi risulta rafforzata da quella secondo cui il provvedimento di equivalenza rilasciato è riferito ad un singolo specifico bando, sicché ogni volta che si partecipa ad un concorso la procedura deve essere ripetuta.

E infatti, come precisato dal **Consiglio di Stato** con la citata **Sentenza n. 1764 del 13.4.2017** *“il candidato al concorso può ottenere nel corso del relativo procedimento il riconoscimento con effetti ex tunc della equipollenza del titolo conseguito all'estero, poiché solo dopo la presentazione della domanda di partecipazione al concorso egli ha un effettivo interesse a chiedere il medesimo riconoscimento”*.

Peraltro, con nota prot. n. 26309 del 29.9.2020 del Ministero dell'Università e della Ricerca, avente ad oggetto **“valutazione titoli esteri accademici per le procedure di assunzione docenti e per l'inserimento nelle GPS ai fini del conferimento di incarichi di supplenza. Precisazioni sulle modalità di valutazione”**, si precisa che *“Per quanto attiene i concorsi per il reclutamento la valutazione del titolo come punteggio aggiuntivo è regolata dalle procedure*

indicate al DPR n. 189/2009 art. 3 comma 1 lett. a) ove si prevede che sia **l'amministrazione interessata** a inoltrare, fin d'ora, la relativa richiesta corredata della documentazione necessaria". Inoltre, "Quanto ai concorsi per il reclutamento, si precisa che, al fine di esprimere il parere di competenza, lo scrivente Ufficio necessita del parere scientifico-disciplinare del Consiglio universitario nazionale, circa l'equivalenza del titolo posseduto dall'aspirante in ordine ai titoli italiani richiesti per partecipare al concorso o selezione come previsti dal bando. Detto organo si convoca a cadenze fisse per cui non è possibile accelerare la tempistica dipendendo dalla calendarizzazione delle sedute mese per mese. **Nelle more di tali sedute, i candidati sono ammessi con riserva alle prove concorsuali.** Pare proficuo, peraltro, attendere l'esito per lo meno delle preselettive, per evitare un inutile carico di lavoro di riconoscimenti effettuati a favore di coloro che vengano esclusi dalle prove scritte per non aver superato le prove preselettive. Pertanto, all'esito delle prove preselettive, l'USR competente per territorio, potrà inviare allo scrivente Ufficio, l'elenco dei possessori di titolo estero per l'emissione del riconoscimento a favore di coloro, la cui istanza di riconoscimento sia già stata antecedentemente richiesta dal medesimo USR, fornendo per tempo la documentazione necessaria alla valutazione".

Tutto ciò non è stato affatto considerato in primo grado.

La Prof.ssa Maglio aveva presentato domanda di riconoscimento della laurea conseguita all'estero, presso l'Università di Parigi, dopo aver appreso dei risultati eccellenti conseguiti nelle prove scritte e orali e prima della pubblicazione della graduatoria: allo stato, è ancora in attesa del rilascio del relativo provvedimento di riconoscimento, nonostante il lungo tempo ormai trascorso, sicché nessun rilievo può comunque avere l'asserita presentazione della domanda di riconoscimento del titolo oltre i termini previsti dal bando, a fronte comunque di un inadempimento dell'amministrazione nel rilascio delle relative certificazioni.

Avevamo evidenziato, altresì, in primo grado che il **principio di favor participationis** ai concorsi a pubblici impieghi impone alla P.A. procedente di non restringere in modo arbitrario ovvero con interpretazioni non conformi alla legislazione vigente la platea dei candidati, prescindendo dall'effettivo merito di tutti e di ciascuno di essi.

Nel caso di specie, la ricorrente aveva conseguito la votazione di **74/100** alla prova scritta e la votazione di **100/100** alla prova orale e nemmeno tale circostanza è stata considerata in primo grado: verosimilmente, avrebbe potuto occupare i primissimi posti della graduatoria e conseguire la nomina in ruolo, sicché la disposta esclusione, confermata interinalmente dal Tar, è ispirata a criteri non meritocratici e, quindi, non funzionali all'obiettivo di selezione delle migliori professionalità, al quale le procedure concorsuali sono preordinate.

In accoglimento del presente gravame, quindi, la ricorrente va riammessa alla procedura concorsuale, essendo comunque in possesso del relativo titolo di accesso.

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 18 della legge n. 241/1990. Violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti. Falsa presupposizione. Motivazione carente e contraddittoria.

Avevamo, altresì, dedotto che in fattispecie per certi versi simile a quella in esame il **Consiglio di Stato con Ordinanza n. 6567 del 10.12.2021**, rilevato che *“i titoli di cui l'appellante lamenta la mancata valutazione erano già stati precedentemente dichiarati e prodotti all'amministrazione, che li ha già valutati in altre procedure (al riguardo, l'appellante riferisce di essere già inserito nelle GPS 2020/2021 della Regione Campania con gli stessi titoli culturali e di servizio che l'amministrazione ha riconosciuto e valutato); in riferimento a tale circostanza, deve essere demandata alla successiva fase di merito l'eventuale incidenza nel caso di specie della disposizione di cui all'art. 18 della l. 241/90 (“i documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente”)*, aveva accolto l'istanza cautelare, disponendo che l'amministrazione valuti tutti i titoli già dichiarati e posseduti dall'appellante e ponga in essere ogni ulteriore atto conseguente a detta rivalutazione.

Anche nel caso in esame la laurea conseguita all'estero, presso l'Università di Parigi, nell'anno accademico 2010/2011 era stata dichiarata e prodotta all'amministrazione, che per la stessa classe di concorso AA24 “Lingue e Culture Straniere negli Istituti di

Istruzione di II grado (francese)”, che l’aveva già **convalidata** in occasione della formazione delle graduatorie d’istituto per il periodo 2017/2020 (cfr. decreto del Dirigente Scolastico dell’Istituto “Dell’Olio” di Bisceglie del 26.6.2019, prodotto in primo grado), nonché, successivamente, per la stessa classe di concorso AA24 “Lingue e Culture Straniere negli Istituti di Istruzione di II grado (francese)” in occasione della formazione della GPS – graduatorie per le supplenze per il periodo 2020/2022. Infatti, la ricorrente in virtù di tale titolo di accesso aveva prestato servizio alle dipendenze dell’amministrazione scolastica sin dall’anno scolastico 2017/2018, senza alcuna incertezza sulla validità del detto titolo, e nemmeno tale circostanza è stata presa in considerazione in primo grado.

3. Violazione degli artt. 6, comma 1, lettera b, sul c.d. “soccorso istruttorio” e 10 bis della legge n. 241/1990.

Con Sentenza n. 1308 del 24 febbraio 2022 il Consiglio di Stato, Sezione VI (Pres. ff. Dott. Simonetti, Est. Dott. Simeoli) ha riaffermato il seguente chiarissimo principio, applicabile anche al caso in esame: “*All’esito di un complesso itinerario normativo, del **soccorso istruttorio** è ora possibile avvalersi in sede di gara pubblica non soltanto per ‘**regolarizzare**’, ma anche per ‘integrare’ la documentazione mancante; l’attuale art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici (come novellato dall’art. 52, comma 1, lettera d, d.lgs. n. 56 del 2017, che non prevede neanche più il pagamento di una sanzione pecuniaria) è chiaro nell’estendere l’ambito applicativo del soccorso istruttorio a tutte «le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda» e, in particolare, ai casi di «mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo». Le fattispecie sottratte all’operatività dell’istituto sono oggi costituite soltanto dalle carenze e irregolarità che afferiscono «all’offerta economica e all’offerta tecnica», e dalla «carenze della documentazione che non consentono l’individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa»”.*

Nel commento alla citata sentenza (su www.giustizia-amministrativa.it, archivio, “Soccorso istruttorio in sede di gara pubblica”) si osserva che la legge generale sul procedimento amministrativo attribuisce al responsabile del procedimento il compito di chiedere il

rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete (legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 6, comma 1, lettera b) e nonostante la suddetta disposizione indichi che il responsabile del procedimento «può chiedere», la giurisprudenza ha finito per considerare il c.d. soccorso istruttorio come un dovere e non come una mera facoltà (cfr. *ex plurimis*: Consiglio di Stato, Sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248).

Infatti, l'istituto del soccorso istruttorio è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica e, nel contempo, il soddisfacimento della comune esigenza alla definizione del relativo procedimento, con il risultato che l'esclusione da una procedura amministrativa per motivi di carattere squisitamente formale è giustificata soltanto se necessario per la tutela di contrapposti valori giuridici: se tale necessità non ricorre, è lo stesso principio di proporzionalità a rendere irragionevole l'adozione di un provvedimento negativo basato sulla mera incompletezza o erroneità dell'istanza.

È pur vero che mentre nei procedimenti non comparativi il soccorso istruttorio dispiega la sua massima portata applicativa, nelle procedure selettive si impone un delicato bilanciamento tra i contrapposti interessi – segnatamente: la massima partecipazione e la *par condicio* tra i concorrenti – che la giurisprudenza ha in passato ritenuto di effettuare, distinguendo tra “**regolarizzazione**”, **generalmente ammessa**, ed “integrazione” documentale, viceversa esclusa se comportante un *vulnus* del principio di parità di trattamento tra i concorrenti.

Nel caso di specie, si trattava e si tratta unicamente di consentire la **regolarizzazione** della domanda di partecipazione al concorso, essendo comunque già in possesso del titolo, e l'eventuale integrazione documentale non comporta alcun *vulnus* del principio di parità di trattamento tra i concorrenti, atteso che non vi sono ulteriori partecipanti al concorso in attesa del rilascio del provvedimento di riconoscimento della laurea conseguita all'estero.

In altre parole, non è stato allegato né provato che con l'eventuale integrazione documentale risulti alterata la parità di trattamento tra i concorrenti, non essendoci altri

candidati in attesa del riconoscimento della laurea conseguita all'estero per i quali invece detta integrazione documentale sarebbe stata preclusa.

In ogni caso, non è contestato che la ricorrente sia in possesso della Laurea Magistrale ex D.M. n. 270/2004, poiché in conformità con la dichiarazione di Bologna del 1999 il titolo di “Master Lettres et Langues”, indirizzo lettere, specializzazione letterature francese e francofone, conseguito presso l'Università di Parigi nell'anno accademico 2010/2011, di cui è in possesso la ricorrente e in virtù del quale negli ultimi sei anni l'amministrazione le ha conferito le supplenze, corrisponde effettivamente nell'ordinamento italiano alla laurea magistrale.

Ne discende l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione anche sotto tale profilo, non adeguatamente valutata in primo grado.

È appena il caso di richiamare Tar Veneto, Sentenza n. 144 del 9.2.2017, secondo cui “... ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), della l. n. 241/1990 e dell'art. 71, comma 3, del d.P.R. n. 445/2000, la P.A. deve concedere il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete, salvo che costituiscano falsità, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 gennaio 2016, n. 58)”.

Nel caso di specie, non ricorre alcuna ipotesi di falsità, essendo pacifico il possesso della laurea conseguita in Francia.

Inoltre, Cons. Stato, Sez. V, 22 novembre 2019 n. 7975 ha statuito che “*Il soccorso istruttorio ha portata generale e trova applicazione, senza meno, anche nell'ambito delle procedure concorsuali, fermo il necessario rispetto del principio della par condicio per cui l'intervento dell'amministrazione diretto a consentire al concorrente di regolarizzare o integrare la documentazione presentata non può produrre un effetto vantaggioso a danno degli altri candidati ... 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.)”.

Pertanto, “*ove il candidato abbia allegato i titoli da valutare – è la circostanza che ricorre nel caso in esame – 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”.*

Pertanto, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), della L. n. 241/1990 e dell'art. 71, comma 3, del d.P.R. n. 445/2000, deve concedersi il soccorso istruttorio, considerato che con l'esercizio del predetto soccorso non si supplisce a gravi deficienze della domanda, ma si adegua la domanda stessa agli elementi di fatto incontestati e già a conoscenza della stessa P.A., cui compete emanare il provvedimento di riconoscimento di cui si contesta la mancanza.

PERICULUM IN MORA

Quanto al **pregiudizio grave ed irreparabile**, ricorrono i requisiti della gravità ed urgenza, considerato che la Prof.ssa Maglio allo stato è priva di occupazione (non risultando allo stato ancora completamente eseguita nemmeno la precedente Ordinanza n. 310/2023) e il tempo necessario per giungere alla decisione in primo grado non appare conciliabile con la definizione dell'iter concorsuale e l'assegnazione delle cattedre disponibili, a tutto vantaggio dei candidati meno titolati.

Si ribadisce che la ricorrente, avendo riportato la votazione di **74/100** alla prova scritta e votazione di **100/100** occuperebbe senz'altro i primi posti in graduatoria e risulterebbe in posizione utile per l'immissione in ruolo.

La richiamata nota prot. n. 26309 del 29.9.2020 del Ministero dell'Università e della Ricerca, inoltre, dispone che nelle more del rilascio del parere scientifico-disciplinare del Consiglio universitario nazionale “***i candidati sono ammessi con riserva alle***

prove concorsuali’, sicché anche sotto tale profilo non v’è ragione per non accordare l’invocata tutela cautelare.

Anche nel bilanciamento con l’interesse pubblico, si consideri che è nello stesso interesse dell’amministrazione assumere i candidati più titolati e non creare situazioni irreversibili.

In proposito, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con l’Ordinanza 20.12.1999 n. 2 (con la quale è stato ammesso con riserva un candidato al concorso per uditore giudiziario escluso dalle prove preselettive), ha precisato che l’ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.

È stato così riaffermato il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato. Ciò che importa è che si giunga al merito *re adhuc integra*. Peraltro, con l’ammissione con riserva, l’Amministrazione evita solo il rischio di essere condannata per l’illegittima esclusione dei candidati e di assistere impotente alla eventuale “*invalidazione totale dell’intera procedura concorsuale*”.

L’Adunanza Plenaria, in tal senso, con la decisione in commento, ha precisato come il pregiudizio prospettato dalla difesa erariale concernente l’aggravamento della procedura concorsuale a seguito dell’accoglimento dei ricorsi non costituisce valido motivo per rigettare l’istanza sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*. Infatti, l’aggravamento del procedimento per l’espletamento del concorso costituisce senz’altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento. In tal senso si spiega la stringata affermazione dell’Adunanza Plenaria secondo cui “*il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo*” di fronte al “*rischio per l’amministrazione di una invalidazione totale dell’intera procedura concorsuale*”.

Sussiste, pertanto, anche il requisito del *periculum* e si insiste nella condanna dell’Amministrazione alla riammissione della ricorrente, anche con riserva, alla procedura concorsuale, con possibilità di stipulare il contratto di lavoro a tempo indeterminato.

ISTANZA EX ARTT. 52, COMMA 2°, C.P.A E 151 C.P.C.

AL SIG. PRESIDENTE

Ove occorra, in ragione dell'elevato numero dei docenti inseriti nella graduatoria finale AA24 e nell'impossibilità di effettuare la notifica con le forme tradizionali, non essendo noti i relativi indirizzi, si chiede disporsi la notifica del presente atto per **pubblici proclami** ai sensi degli artt. 52 c.p.a e 151 c.p.c., mediante pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione e/o dell'USR Puglia.

Per tutto quanto innanzi dedotto,

VOGLIA CODESTO ECC.MO CONSIGLIO DI STATO,

IN SEDE GIURISDIZIONALE

riformare l'Ordinanza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sede di Roma, Sezione Terza Bis, n. 2345/2023 del 10.5.2023, non notificata, n. 11148/2022 Reg. Ric., e, per l'effetto, accogliere l'istanza di misura cautelare promossa in primo grado, ordinando all'amministrazione di ammettere la ricorrente nella graduatoria di merito AA24, eventualmente con riserva, con possibilità di stipulare il contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Il tutto con ogni ulteriore statuizione di legge e con vittoria di spese e competenze. Si dichiara che il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato; trattandosi di appello cautelare, è esente dal pagamento del contributo unificato.

Bari, li 31.5.2023

Avv. Michele Ursini