

Avv. IGNAZIO SPOSITO
Patrocinante in Cassazione e Giurisdizioni Superiori

Avv. CRISTINA MARIA DE VIVO

TRIBUNALE REGIONALE AMMINISTRATIVO DELLA CAMPANIA-NAPOLI

Ricorso

Per la sig.ra **Ambrosanio Fatima Maria Francesca** c.f. [REDACTED], nata a [REDACTED] il [REDACTED] e residente in [REDACTED] all' [REDACTED] ed elettivamente domiciliato in [REDACTED] alla [REDACTED] presso i suoi procuratori e difensori Avv. Cristina Maria De Vivo (c.f. [REDACTED]) e Avv. Ignazio Sposito (c.f. [REDACTED]) dai quali è rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto.

I procuratori costituiti dichiarano di voler ricevere tutte le comunicazioni al seguente indirizzo di posta elettronica certificata [REDACTED]

ricorrente

Contro

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore con sede al Palazzo San Giacomo, piazza Municipio, 80133 Napoli

resistente

Dott.ssa Raffaella Salemme, cf [REDACTED], PEC: [REDACTED]

Controinteressato

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE E/O ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI

1) **DISPOSIZIONE DEL RESPONSABILE DELL'AREA RISORSE UMANE n. 143 del 15/11/2024** avente ad oggetto: Rettifica della graduatoria approvata con Disposizione dirigenziale n. 138 del 14/11/2024 relativa al reclutamento di n. 30 Assistenti sociali Area

Studio Sposito
Via [REDACTED]
[REDACTED]
Tel [REDACTED]
Pec: [REDACTED]

dei Funzionari e dell'Elevata qualificazione nell'ambito del Concorso pubblico per esami per il reclutamento a tempo indeterminato di 50 unità di personale con profilo di Istruttore Tecnico e di 80 unità di personale a tempo determinato, approvato con Disposizione n. 80 del 25/07/2024. Approvazione della graduatoria definitiva di merito rettificata del profilo di Assistente Sociale - Area dei Funzionari e dell'Elevata qualificazione, cod. B6_ASS/D_2024_TD.

2)Annessa graduatoria dei vincitori del concorso de quo, nonché di tutti gli ulteriori allegati oggetto di approvazione e che costituiscono parte integrante, nonché successive rettifiche intervenute, nella parte in cui non includono l'odierno ricorrente

nonché l'annullamento

di ogni altro atto e/o decreto e/o provvedimento, antecedente o successivo, presupposto o consequenziale, connesso e/o collegato, a qualsiasi titolo, a quello impugnato, anche non noto o conosciuto dai ricorrenti e di data ignota e per quanto occorra, ove e se lesivo degli interessi della ricorrente

E previa declaratoria

in via cautelare, del diritto della ricorrente ad essere correttamente rivalutata ai fini della procedura di concorso di cui in oggetto, avendone requisiti e titoli e, per l'effetto, al relativo annullamento e/o modifica della Graduatoria definitiva;

nonchè

In merito alla richiesta di accesso agli atti inoltrata dalla ricorrente in data 21.11.2024 a mezzo pec si impugna il Riscontro PEC PG/2024/1010781 del 21/11/2024- prot. n. PG/2024/1010758 del 21/11/2024 - Opposizione alla Determina n. 143 del 15/11/2024 e suo annullamento, con la quale la ricorrente richiedeva di conoscere e visionare le domande di partecipazione al concorso di coloro che la precedevano in riserva SCU;

FATTO

La sig.ra Ambrosanio Fatima Maria Francesca c.f. [REDACTED], ha partecipato al concorso del Comune di Napoli approvato con Disposizione n. 80 del 25/07/2024, limitatamente al reclutamento di n. 30 Assistenti Sociali.

Il bando di gara ha previsto, a favore degli operatori volontari che hanno concluso il servizio civile universale senza demerito una quota riservata pari al quindici per cento dei posti.

In data 14/11/2024 veniva pubblicata sul sito del Comune di Napoli e contemporaneamente sul portale inPA la Disposizione Comunale n. 138 del 14/11/2024 con la quale veniva approvata la graduatoria definitiva di merito del profilo di Assistente Sociale – Area dei Funzionari e dell’ elevata qualificazione, cod. B6_ASS/D_2024_TD, ed in detta graduatoria la ricorrente risultava vincitrice al 3° posto della riserva SCU, con un punteggio pari a 24,35.

Veniva inviata alla ricorrente anche una mail con allegata la graduatoria di merito definitiva in cui la ricorrente risultava idonea vincitrice.

Successivamente, in data 15/11/2024 veniva pubblicata la Disposizione n. 143 del 15/11/2024 con oggetto: "Rettifica della graduatoria approvata con Disposizione dirigenziale n. 138 del 14/11 /2024" nella quale si specificava quanto segue “a seguito di segnalazione di un candidato, è stato accertato che all’atto dell’estrazione delle graduatorie, per un errore di sistema, non è stato visualizzato il relativo nominativo che, in conseguenza di tale circostanza, è stato immotivatamente oscurato; si è provveduto a estrarre nuovamente l’elenco dei candidati e dei relativi punteggi”, di conseguenza alla rettifica della Disposizione la ricorrente è passata da vincitrice ad esclusa dalla graduatoria.

Va precisato, che una delle candidate subentranti , vincitrice del concorso dichiarava su un gruppo whatsapp, che si allega, che in fase di compilazione della domanda di partecipazione al concorso aveva ommesso di indicare il titolo per aver diritto alla riserva SCU, inoltre asseriva di essere a conoscenza anche di altri candidati a cui era stato valutato il SCU senza che questi l’ avessero indicato in fase di compilazione della domanda di partecipazione.

Con pec del 19.12.2024 , la sig.ra Ambrosiano contestava la rettifica alla graduatoria così’ esponendo : “ *A tal proposito si rimanda al principio generale dell’auto-responsabilità dei concorrenti in forza del quale ciascuno si assume le conseguenze di eventuali errori commessi in sede della domanda di partecipazione al concorso. Infatti l’indicazione dei titoli in un concorso pubblico è un elemento della domanda di partecipazione, la cui carenza non può in alcun modo essere sanata da un’ indicazione successiva alla*

scadenza del termine di presentazione. In quest'ultimo caso si consentirebbe non già una regolarizzazione, bensì un'integrazione della domanda di partecipazione, non consentita in materia di procedure concorsuali in ragione della perentorietà dei termini e del necessario rispetto del principio della par condicio dei candidati. Pertanto anche laddove i titoli siano già in possesso dell'Amministrazione è necessario comunque che, nella domanda di partecipazione al concorso, ci sia l'esatta indicazione degli estremi dei titoli ed il riferimento alle certificazioni versate nel relativo fascicolo personale, e in difetto di una puntuale indicazione dell'interessata non può assolutamente scattare il poterdovere dell'Amministrazione di integrare la relativa documentazione. Ancora, si ricorda che il concorso per il reclutamento di n. 30 assistenti sociali è limitatamente per esami e non per titoli, dunque non prevedeva una valutazione del curriculum vitae generato automaticamente dalla piattaforma InPa al momento della domanda. Si prevedeva, invece, che fossero inseriti i titoli di riserva nell'apposita sezione durante la compilazione della domanda. Inoltre, si evidenzia ancora la discordanza tra la versione della candidata fatta il giorno 14/11 /2024 sull'applicativo di messaggistica (whatsapp) nella quale affermava di non aver indicato "di aver diritto alla riserva" e la motivazione riportata dalla Disposizione Comunale rettificata dove si fa riferimenti a un mero errore di sistema.

Ed inoltre con la stessa pec, la ricorrente richiedeva anche di poter visualizzare le domande degli altri concorrenti, risultati vincitori con la riserva, in modo da poter accertare, se gli stessi avessero effettivamente indicato nella domanda il loro titolo di preferenza.

Il Comune di Napoli inopinatamente con atto n. PG/2024/1010781 del 21/11/2024 sosteneva che " Il richiamo al principio di autoresponsabilità operato dalla candidata investe solo i requisiti di partecipazione e i titoli valutabili in sede concorsuale, per i quali soltanto non può essere attivato il soccorso istruttorio (Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 7975/2019), e pertanto risulta inconferente rispetto ai titoli di riserva e di preferenza.

Lo stesso Bando di Concorso, infatti, all'art. 4 precisa che "I candidati dovranno inoltre dichiarare esplicitamente di possedere tutti i requisiti di cui all'articolo 2 (Requisiti per l'ammissione, ndr) del presente bando. I titoli non espressamente dichiarati nella domanda di ammissione al concorso non sono presi in considerazione", mentre all'art. 1 prevede solo che "Le riserve di legge e i titoli di preferenza, in applicazione della normativa

vigente, sono valutati esclusivamente ai fini della formazione delle graduatorie finali di merito di cui al successivo articolo 9 del presente bando di concorso”.

Così non è!!!

Difatti, il Comune dimenticava di menzionare l' Articolo 10 del Bando (Preferenze e precedenze), il quale prevede che “I predetti titoli devono essere posseduti al termine di scadenza per la presentazione della domanda ed essere espressamente dichiarati nella domanda di ammissione alle prove concorsuali”.

* * * * *

I provvedimenti sopra descritti ed in epigrafe meglio individuati sono illegittimi e gravemente lesivi degli interessi della ricorrente, che ne chiede l'annullamento nei limiti del suo interesse e la rettifica, previa adozione delle opportune misure cautelari, per i seguenti motivi di

DIRITTO

Sulla competenza del Giudice Amministrativo.

In via preliminare, si rileva la giurisdizione del giudice adito in quanto la giurisdizione dei TAR concerne la legittimità di atti lesivi di interessi legittimi, e, in casi eccezionali, attiene anche al merito. In alcune materie, come quella del pubblico impiego, tale giurisdizione, oltre che agli interessi legittimi, si estende ai diritti soggettivi, la cui cognizione è normalmente sottratta al giudice amministrativo e riservata al giudice ordinario.

Come noto, con l'art. 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dall'art. 18 del D.Lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, la materia del pubblico impiego è stata sottratta alla cognizione del giudice amministrativo e devoluta a quella del giudice ordinario, fatta eccezione per le controversie in materia di procedure concorsuali, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, per quelle concernenti talune categorie, cosiddette non contrattualizzate, tra le quali rientrano i magistrati, i militari, le forze di polizia, i prefetti, i diplomatici e i docenti universitari.

Nel caso di specie non vi è dubbio che sussiste la giurisdizione del giudice adito in quanto trattasi di controversie relative ai concorsi pubblici, le quali ricomprendono sia quelle di accesso all'impiego che di passaggio da un livello ovvero da un grado o qualifica a quelli, rispettivamente, superiori, in quanto secondo l'art. 10, comma 1, del T.U. n. 115 del 2002

“controversie...concernenti rapporti di pubblico impiego” ricomprende anche “quelle riguardanti la fase di costituzione del rapporto stesso”. Inoltre, il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”) ha sottoposto il rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione al regime privatistico e pubblicistico. In proposito interviene l’art.63 del D. Lgs. 165/2001, il quale recita testualmente:

–“1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo” (1 comma). A sua volta il comma 4 della citata disposizione precisa che “restano devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi”.

Di conseguenza, la competenza del Giudice Ordinario in materia di pubblico impiego privatizzato è prevista dal legislatore in via generale, mentre quella del Giudice Amministrativo in via residuale, in presenza di controversie attinenti a “procedure concorsuali” e ad “atti di macro-organizzazione”.

All’uopo, un rilevante orientamento giurisprudenziale, seguito da un recente arresto del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sez. VI, 7/3/2016, n. 908), ritiene che la giurisdizione appartenga al Giudice amministrativo, atteso che viene in rilievo *“la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell’ingresso in graduatoria”* (cfr. in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, 12/372012, n. 1406). Secondo, pertanto, il suddetto indirizzo, compete al giudice amministrativo ogni vertenza che ha a oggetto non la giusta collocazione in graduatoria in base ai requisiti posseduti, ma la stessa regola ordinatoria disciplinante

l'ingresso in graduatoria, e rappresentata dal decreto ministeriale che si impugna, perché ritenuto illegittimo. Tale decreto, infatti, viene in rilievo in quanto espressione di valutazioni discrezionali che appartengono alla potestà regolatrice dell'amministrazione e, quindi, come atto di macro-organizzazione, la cui cognizione appartiene, dunque, al giudizio di legittimità del giudice amministrazione (cfr. in tal senso: Consiglio di stato, sez. VI, 12703/2012, n. 1406 relativamente al DM n. 62/2011). Invero: *“l'amministrazione con l'adozione dei provvedimenti in esame (D. M. n. 235/2014), a prescindere dalla loro natura di atti normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazioni organiche complessive. La giurisdizione compete, pertanto al giudice amministrativo (Cfr., in tal senso: Consiglio di Stato, sez. VI, 7/3/2016, n. 908)”*.

Da ultimo, come nella fattispecie di cui si occupa, (Cass. Sez Unite ord. 11832 del 02.05.2024) *“sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo allorché oggetto della domanda sia la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo con il quale si pone la disciplina di tali graduatorie – che costituisce esercizio di potestà autoritativa nella individuazione dei criteri di inserimento – e, solo quale effetto della rimozione di tale atto, l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria”*.

Sussiste, pertanto, la competenza del giudice adito in quanto la sfera di competenza di ciascun TAR comprende i ricorsi volti contro atti di enti o di organi la cui sfera di azione si svolga esclusivamente nell'ambito regionale, nonché i ricorsi che attengano ad atti di organi centrali dello Stato e di enti pubblici ultraregionali, purché gli effetti dell'atto siano territorialmente limitati alla circoscrizione del TAR.

SEMPRE IN VIA PRELIMINARE. SULLA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE.

In via preliminare giova alla scrivente difesa rilevare che non vi è alcun dubbio sulla legittimazione della ricorrente all'impugnativa di provvedimenti che incidono e ledono fortemente gli interessi giuridici della persona. È infatti oltremodo evidente che il non corretto svolgimento del procedimento concorsuale, attraverso erronea o falsa applicazione delle relative disposizioni di legge, si ripercuota direttamente e negativamente sulla posizione giuridica della ricorrente, la quale vede violato il principio

di corretto svolgimento della procedura avviata. Difatti, la procedura concorsuale indetta è stata condotta in modo illegittimo e pregiudizievole per la ricorrente, in ordine alla valutazione delle riserve previste dal bando

VIOLAZIONE EX ART. 3 L.7/8/90 n.241-DIFETTO DI MOTIVAZIONE

Fermo restando quanto sin qui argomentato, necessariamente devono evidenziarsi profili di illegittimità derivata degli atti e provvedimenti gravati.

Orbene, il principio costituzionale del buon andamento della p.a., di cui all'art. 97 della Costituzione, riguarda tutti i procedimenti amministrativi i quali devono essere idonei a perseguire la miglior realizzazione dell'interesse pubblico nel rispetto dei diritti e degli interessi legittimi dei soggetti coinvolti nell'attività amministrativa.

In virtù di questo principio, la p.a. nel rispetto delle prescrizioni normative deve evitare decisioni prive di congrua motivazione. E' ben noto che *“ Il difetto di motivazione dell'atto amministrativo impedisce di comprendere in base a quali dati specifici sia stata operata la scelta della pubblica amministrazione, nonche' di verificarne il percorso logico seguito nell'applicare i criteri generali nel caso concreto, cosi' contestando di fatto una determinazione assolutamente discrezionale e non controllabile e violando non solo l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi, indicando, ai sensi dell'art. 3 l. 7 agosto 1990 n. 241, i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che li hanno determinati in relazione alle risultanze dell'istruttoria, ma anche i principi di imparzialità e buon andamento, di cui all'art. 97 cost.”*(Consiglio Stato sez. IV, 4 settembre 1996, n. 1009).

Dunque *“I provvedimenti amministrativi, ed in particolare quelli che incidono negativamente sulle situazioni soggettive, debbono contenere una chiara e congrua indicazione dell'iter logico seguito per la loro adozione, allo scopo di far conoscere al terzo interessato il ragionamento seguito dando certezza dei motivi della scelta soluzione”.* (Consiglio Stato sez. IV, 29 gennaio 1998, n. 102; CFR. T.A.R. Sicilia sez. II, Palermo, 15 marzo 2001, n. 416) Al contrario, la P.A. solo apparentemente ha indicato i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione della amministrazione Secondo la giurisprudenza più accreditata:*“il rispetto nel provvedimento amministrativo dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 3, l 7 agosto 1990 n. 241 va valutato in coerenza con la funzione che esso riveste, consistente nell'imporre*

all'Amministrazione di esternare il percorso logico-giuridico seguito nell'emanazione dell'atto finale che essa svolge e di rendere possibile il controllo esterno circa il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa" (Consiglio di Stato sez. V, 25 maggio 2017, n. 2457; Consiglio di Stato, sez. III, 23 novembre 2015, nn. 5311 e 5312; Id.: Consiglio di Stato, sez. IV, 21 aprile 2015, n. 2011; Consiglio di Stato, sez. V, 24 novembre 2016, n. 4959; Consiglio di Stato, 23 settembre 2015, n. 4443; Consiglio di Stato, sez. VI, 6 dicembre 2016, n. 5150).

Segue che, nella fattispecie, invero, l'Amministrazione resistente omettendo di indicare l'iter logico giuridico seguito per l'adozione del provvedimento finale relative all'approvazione della graduatoria finale, e di compiere quella istruttoria- articolata, complessa e definita- necessaria nella specie, ha di fatto evaso i principi di esaustiva istruttoria e motivazione, posti a fondamento del giusto procedimento amministrativo.

ECCESSO DI POTERE RILEVABILE PER TRAVISAMENTO, CARENZA DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE- CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA -VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA E NON DISCRIMINAZIONE E BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (ARTT. 3, 35 E 97 COST.). VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 10 DEL BANDO

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS - DIFETTO DI ISTRUTTORIA, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI E DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ'

Fermo restando quanto sin qui rilevato, l'illegittimità degli atti gravati emerge anche alla luce di un ulteriore profilo di indagine.

Come già esposto in punto di fatto il Comune di Napoli sostiene che lo stesso Bando di Concorso, infatti, all'art. 4 precisa che "I candidati dovranno inoltre dichiarare esplicitamente di possedere tutti i requisiti di cui all'articolo 2 (Requisiti per l'ammissione, ndr) del presente bando. I titoli non espressamente dichiarati nella domanda di ammissione al concorso non sono presi in considerazione", mentre all'art. 1 prevede solo

che “Le riserve di legge e i titoli di preferenza, in applicazione della normativa vigente, sono valutati esclusivamente ai fini della formazione delle graduatorie finali di merito di cui al successivo articolo 9 del presente bando di concorso”.

Così non è!!!

Difatti, il Comune dimenticava di menzionare l' Articolo 10 del Bando (Preferenze e precedenze), il quale prevede che “I predetti titoli devono essere posseduti al termine di scadenza per la presentazione della domanda ed essere espressamente dichiarati nella domanda di ammissione alle prove concorsuali”.

Ebbene, è di palmare evidenza, come nel caso di specie, il Comune non abbia dimostrato come le vincitrici del concorso con riserva, abbiano effettivamente il predetto titolo di preferenza e lo abbiano indicato nella domanda di partecipazione.

Il Comune non ha neppure risposto alla richiesta di accesso agli atti, presentata dalla ricorrente,

Vi è di più!

Una delle candidate subentranti, vincitrice del concorso dichiarava su un gruppo whatsapp, che si allega, che in fase di compilazione della domanda di partecipazione al concorso aveva ommesso di indicare il titolo per aver diritto alla riserva SCU, inoltre asseriva di essere a conoscenza anche di altri candidati a cui era stato valutato il SCU senza che questi l' avessero indicato in fase di compilazione della domanda di partecipazione.

Recentemente il TAR Lazio, sez. I quater, 13 febbraio 2023, n. 2478 ha statuito che Il candidato che partecipa ad una procedura concorsuale è assoggettato al principio generale dell'auto-responsabilità, l'Amministrazione che bandisce a quello dell'autovincolo.

Il principio dell'auto-responsabilità si fonda su un orientamento consolidato in giurisprudenza secondo cui “chi partecipa ad un bando pubblico è assoggettato al principio generale dell'auto responsabilità, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione”, soprattutto allorquando le norme contenute nel bando siano chiare e precise senza dar luogo a dubbi interpretativi. Nei concorsi pubblici, il bando e la normativa di riferimento (in questo caso i decreti ministeriali) costituiscono la lex specialis della procedura che

non solo vincola i candidati al rispetto delle disposizioni in essa contenute, ma al tempo stesso genera un autovincolo per Pubblica Amministrazione che non conserva alcun margine di discrezionalità in ordine all'applicazione delle sue norme, le quali "non possono essere modificate o integrate successivamente alla sua emissione, a pena d'illegittimità del procedimento per violazione del principio di par condicio tra i candidati"

Con sentenza n. 9609 dell'8 novembre 2023, la settima sezione del Consiglio di Stato ha ribadito l'insegnamento giurisprudenziale sull'applicazione del principio di autoresponsabilità alla materia dei concorsi pubblici (quale limite all'applicazione del c.d. soccorso istruttorio), **nel senso che ciascun concorrente sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione** (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 1148; Cons. Stato, sez. III, 4 gennaio 2019, n. 96): l'integrazione di una lacuna della domanda risulta preclusa dall'esigenza della par condicio competitorum .

Ed ancora: "***L'istituto del soccorso istruttorio non può essere attivato in linea generale quando il privato ha commesso un evidente errore nella compilazione della domanda di partecipazione. Questo si basa su un principio generale di autoresponsabilità, che assume un significato ancora più importante nei concorsi di massa, al fine di garantire par condicio e massima celerità nelle procedure. Tuttavia, potrebbe esserci una certa apertura per il soccorso istruttorio anche per le cosiddette "istanze erronee", ma solo se l'errore commesso è palesemente riconoscibile***" (da [Consiglio di Stato, 2.1.2024, n. 28](#)).

*"Nei procedimenti selettivi viene, altresì, in rilievo il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in base al quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella compilazione della domanda e/o nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che in presenza di un preciso onere, previsto dall'art. 8 comma 5 del bando, la concessione del soccorso istruttorio avrebbe costituito una palese **violazione del principio della par condicio**, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso dei requisiti di ammissione ovvero del titolo necessario per l'ammissione al concorso".*

Tribunale Amministrativo Regionale|Puglia - Bari 10 luglio 2023| n. 983

Discende evidente l'illegittimità dei provvedimenti gravati e, per l'effetto, della procedura che ne è seguita e degli atti consequenziali.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullata la graduatoria definitiva del concorso, congiuntamente agli atti che hanno determinato la non corretta valutazione dei titoli in senso difforme da quanto stabilito dal bando.

Eccesso di potere rilevabile per travisamento, carenza dei presupposti di fatto e di diritto, disparità di trattamento, difetto di istruttoria e di motivazione, lesione delle garanzie partecipative – Contraddittorietà manifesta – Violazione del principio di legalità e del giusto procedimento – Violazione del principio di eguaglianza e non discriminazione e buon andamento della pubblica amministrazione (artt. 3, 35 e 97 Cost.) - Violazione degli artt.22 e seguenti L.241/1990

Nel caso in esame il ricorrente presentava al Comune di Napoli , richiesta di accesso ai documenti amministrativi al fine di prendere visione del questionario di dettaglio della prova scritta relativa al concorso per esami a tempo pieno e indeterminato .

Senonché l'Amministrazione non dava seguito alla sua richiesta di avere le domande di partecipazione ai concorsi degli altri candidati. Risulta pertanto una palese violazione del diritto di accesso agli atti sancito dagli artt.22 e seguenti della L.241/1990.

Il diritto di accesso agli atti amministrativi è un diritto riconosciuto al cittadino in funzione dei rapporti con lo Stato e la Pubblica amministrazione, al fine, in particolare di garantire la trasparenza di quest'ultima.

Il diritto di accesso è sin dall'inizio, nell'esperienza italiana, legato al possesso di una situazione legittimante (che, nel testo originario è dato dal possesso di una "situazione giuridicamente rilevante").

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, previsto dal Capo V della legge n. 241/90, si lega quindi sia ad esigenze di tutela del singolo (il "diritto" è riconosciuto per salvaguardare posizioni giuridicamente rilevanti che preesistono, quali "diritti soggettivi" ed "interessi legittimi", e che attraverso l'accesso vengono salvaguardati), che a finalità di interesse generale come è ben manifestato nella originaria dizione dell'art. 22 della legge che riconosceva il diritto di accesso al fine di assicurare la trasparenza dell'attività

amministrativa. Questo rapporto con la trasparenza, e quindi la cd. natura “bifronte” del diritto di accesso (legato a situazioni individuali, ma funzionale anche alla cura di interessi pubblici), si è attenuato in seguito alla riforma operata dalla legge n. 15 del 2005, che ha modificato varie parti della legge n. 241.

Questo principio si è concretizzato nella possibilità per i cittadini di attuare un controllo democratico sull’attività dell’amministrazione e della sua conformità ai precetti costituzionali.

La legge 15/2005 ha ridisegnato l’istituto dell’accesso elevandolo a principio fondamentale ed estendendolo a tutta la pubblica amministrazione. Titolari del diritto di accesso, ai sensi dell’art 22 della legge 241/1990, sono tutti i soggetti interessati, e cioè i privati, anche portatori di interessi diffusi che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridica tutelata e connessa al documento in relazione al quale si richiede l’accesso.

L’oggetto del diritto d’accesso è il documento amministrativo definito nell’art. 22 come “ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque utilizzati ai fini dell’attività amministrativa”. Riguardo alla libertà di essere informati, nell’art. 11 della Carta di Nizza del 2000 si definisce la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Questa norma pone al centro dell’attenzione il problema dell’accesso alle fonti di informazione, e implica un dovere da parte delle autorità pubbliche di non porre ostacoli alla fruizione delle notizie.

Di qui nasce il diritto di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione, cui è dedicato il Capo V della legge n. 241/1990, Nuove sono le norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrati-vi:

Il requisito per l’accesso agli atti risiede in un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso (art. 22).

Il diritto all’accesso è negato qualora dalla loro divulgazione possa derivare una lesione (...) alla sicurezza e alla difesa nazionale, quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche e persone giuridiche (art. 24).

Il successivo art. 25 stabilisce che il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti, peraltro avvalendosi di un rito processuale particolarmente con termini dimezzati.

Questo in sintesi è lo schema esplicativo del diritto di accesso che ora andremo ad approfondire nelle sue varie sfaccettature, soprattutto a seguito dell'intervento legislativo con la l. 15/05. La legge 11.2.2005 n. 15, innovando profondamente la legge generale sul procedimento amministrativo (n. 241/1990), ha dettato una disciplina più organica e completa in materia di accesso ai documenti, disciplinato dal capo V agli artt. 22 e seg. L'art. 22 come novellato dalla legge n. 15/2005 alla lett. a) del comma 1 si preoccupa, a differenza della normativa precedente, di definire il diritto di accesso, inteso come il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi.

Il diritto di accesso in questione è il c.d. accesso conoscitivo (o informativo) e va distinto dal c.d. accesso partecipativo disciplinato dal precedente art. 10 della legge 241/90. Il fondamento giuridico del diritto di accesso conoscitivo va individuato nel principio di trasparenza dell'attività amministrativa e più a monte negli artt. 97 e 98 Cost., ove si enuncia il principio di buon andamento dei pubblici uffici (parte della dottrina ha invece collegato il diritto di accesso al diritto di informazione, garantito dall'art. 21 Cost.). La stessa legge n. 15/2005 contiene in proposito un'importante enunciazione di principio, laddove innovando l'art. 22 della legge n. 241/90, prevede che l'accesso ai documenti, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce un principio generale dell'attività amministrativa, finalizzato a favorire la partecipazione dei privati e ad assicurare l'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Poiché il diritto di accesso, prosegue la norma, attiene ai "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", il relativo fondamento può essere rinvenuto anche nell'art. 117 co. 2 lett. m) della Costituzione, espressamente richiamato dal nuovo art. 22.

Orbene, nel caso in esame il ricorrente aveva diritto a prendere visione della propria prova concorsuale onde effettuare il riscontro degli errori effettuati a comparazione del grado di preparazione raggiunto, diritto negato dalla Pubblica Amministrazione.

IV) ECCESSO DI POTERE PER PRESUPPOSTI ERRONEI VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DELL'AFFIDAMENTO E PER OMESSA PREDETERMINAZIONE DEI CRITERI DI VALUTAZIONE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA'

Preme evidenziare l'illegittimità radicale degli atti e provvedimenti impugnati, in quanto adottati in violazione dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti.

È principio sin troppo ovvio quello per il quale i criteri di valutazione dei titoli debbano essere adottati prima che la Commissione conosca i titoli presentati dai vari candidati.

Nel caso de quo, appare evidente l'omessa specifica predeterminazione dei criteri per quanto concerne la valutazione dei titoli, così come previsto al punto 4 dell'art. 8 del bando di concorso, il quale risulta essere assolutamente generico, e in alcun modo prevedere dei criteri oggettivi per un'equa valutazione dei titoli posseduti dai candidati.

Non vi è dubbio pertanto che la predeterminazione dei criteri valutativi è un elemento essenziale.

Il principio di preventiva fissazione dei criteri e delle modalità di valutazione delle prove concorsuali deve essere inquadrato nell'ottica della trasparenza dell'attività amministrativa perseguita dal legislatore, il quale pone l'accento sulla necessità della determinazione e verbalizzazione dei criteri stessi in un momento nel quale non possa sorgere il sospetto che questi ultimi siano volti a favorire o sfavorire alcuni concorrenti (Cons. Stato, Sez. VI, 19/03/2015 n. 1411).

La predeterminazione di adeguati criteri valutativi assurge, pertanto, ad elemento essenziale nello svolgimento di un concorso pubblico (Cons. Stato, Sez. V, 20/04/2016, n. 1567).

Orbene, anche nel caso di specie, non si chiede all'Ecc.mo TAR adito di sostituire una propria valutazione, di merito, a quella già svolta in sede amministrativa, ma di accertare l'evidente irragionevolezza e/o incongruenza e/o superficialità dell'iter logico-cognitivo seguito dalla Commissione nelle attività di correzione delle prove della ricorrente onde disporre una sua eventuale rinnovazione.

DOMANDA CAUTELARE

I motivi addotti fondano l'accoglimento del ricorso.

Il danno grave ed irreparabile che ne scaturisce alla ricorrente dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati, ne impone l'adozione di una misura cautelare idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul merito del ricorso.

Appare opportuno l'immediato inserimento della ricorrente nella graduatoria finale al fine di evitare che la stessa sia illegittimamente e definitivamente estromessa dalla procedura concorsuale.

Fermo quanto sopra dedotto in relazione alla sussistenza del fumus boni iuris che assiste il presente ricorso, è altrettanto evidente che nella specie sussistono anche evidenti profili di periculum in mora cui l'odierna ricorrente sarebbe esposta nella (non temuta) ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza cautelare.

Ed invero, nelle more del giudizio di merito, l'odierna ricorrente subirebbe, per anni, una irreparabile lesione del proprio diritto, costituzionalmente garantito, ad esprimere la propria personalità attraverso il lavoro, atteso che, in pendenza del giudizio - essendo già stati nominati i vincitori della procedura - verrebbero assunti i candidati dichiarati vincitori e stipulati i relativi contratti individuali di lavoro.

Sotto il profilo, poi, del bilanciamento degli interessi appare evidente la sussistenza dell'interesse dell'Amministrazione resistente alla selezione del candidato più meritevole.

Sussistono, pertanto, a parere di questa difesa, i presupposti affinché CodestoEcc.mo TAR possa - in sede cautelare - quanto meno ordinare alla P.A. il riesame dell'atto impugnato o disporre la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10 del CPA.

Si confida pertanto nella adozione degli opportuni provvedimenti cautelari, anche di segno propulsivo, necessari a garantire alla ricorrente la corretta collocazione in graduatoria ai fini dell'assunzione.

Conforta tale domanda il fatto che codesto Ecc.mo TAR abbia di recente riconosciuto in casi analoghi, ad esempio, che "la pretesa sostanziale dalla parte ricorrente fatta valere ben potrà trovare integrale soddisfacimento in conseguenza dell'eventuale accoglimento, in sede collegiale, della domanda cautelare (alla quale potrà far seguito l'ammissione dell'interessato al prosieguo della procedura selettiva; e, conseguentemente, alla scelta della sede, ove il punteggio al medesimo spettante effettivamente si rivelasse utile alla inclusione nel novero dei vincitori del concorso di cui

trattasi)” . (così, tra le molte, l’ordinanza cautelare di codesta Ecc.ma Sezione, n. 792 del 9 febbraio 2022).

Parimenti, è stato ritenuto in altro caso “di accogliere la domanda incidentale di sospensione ai fini dell’ammissione “con riserva” del ricorrente alla valutazione dei titoli e alla inclusione con riserva e in sovrannumero nella graduatoria del concorso per cui è causa” (così, tra le molte, l’ordinanza cautelare di codesta Ecc.ma Sezione, n. 792 del 9 febbraio 2022).

Tutto ciò premesso, voglia Codesto ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania-Napoli

- in via preliminare: disporre la sospensione e/o adozione di misure cautelari provvisorie degli atti indicati in epigrafe;

- In via preliminare, condannare il Ministero convenuto ad adempiere alla richiesta di parte ricorrente **a visionare le domande di partecipazione al concorso di coloro che la precedevano in riserva SCU, al fine di valutare se nelle domande di partecipazione fosse stata indicata la riserva ;**

- nel merito, annullare gli atti impugnati, compresa in particolare la graduatoria finale di merito, nella parte in cui non comprendono il ricorrente nell’elenco dei vincitori con il corretto punteggio spettante.

Con vittoria delle spese da distrarre in favore dei legali che si dichiara anticipatario.

Ai sensi del T.U. spese giustizia si dichiara che il contributo unificato è pari ad € 325,00 trattandosi di ricorso per p.i. e come tale ridotto alla metà.

Il ricorrente certifica con atto separato ed allegato sotto la propria responsabilità a norma dell'art. 9 co. 1 bis D.P.R. 30/5/2002 n. 115 come introdotto dal D.L. 06/07/2011 n. 111, ai fini dell'esonero del contributo unificato, di essere titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dalla dichiarazione dell'anno precedente, non superiore al triplo dell'importo previsto dagli artt. 76 e 92 cit. D.P.R.

Con Osservanza

Avv. Ignazio Sposito

Avv. Cristina Maria De Vivo