

Avv. NAZARENO PERGOLIZZI
Via F. Bisazza, 14
- 98122 MESSINA -
Tel. 090/714099 - Fax 090/770228

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

Motivi aggiunti

nell'interesse del **Prof. MARCO CRISAFULLI**, nato a Milazzo (ME) l'8 gennaio 1994, c.f. CRS MRC 94A08 F206W, rappresentato e difeso, per mandato speciale a margine del ricorso introduttivo, dall'Avv. Nazareno Pergolizzi (c.f. PRG NRN 77E28 F158W – fax: 090/770228 – pec: nazarenopergolizzi@pec.giuffre.it) presso lo stesso elettivamente domiciliato in Roma, Via Ennio Quirino Visconti, n. 20 (Studio legale Ristuccia & Tufarelli),

nel giudizio n. 5049/2016 R.G. (Sez. III bis) contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

per l'annullamento

del provvedimento, di estremi sconosciuti, pubblicato sul sito dell'U.S.R. Campania il 29 aprile 2016, contenente il calendario, le sedi e l'elenco dei candidati ammessi alle prove scritte per le classi di concorso A055 (Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado - Flauto) e AG56 (Strumento musicale nella scuola secondaria di I grado - Flauto) nella parte in cui non contemplano il nominativo del ricorrente, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

P r e m e s s e :

In ossequio al principio di sinteticità *ex art. 3, comma 2, c.p.a.*, si danno per conosciuti i fatti all'origine del presente contenzioso così come

riferiti nel ricorso introduttivo, da intendersi qui integralmente riportati e trascritti.

Successivamente, in data 29 aprile 2016, sul sito dell'U.S.R. Campania – ufficio responsabile delle operazioni concorsuali anche per la Regione siciliana (cfr. D.D.G. n. 106/2016) relativamente alle classi di concorso di interesse del ricorrente – sono stati pubblicati gli elenchi dei candidati ammessi alle prove scritte per le classi di concorso A055 e AG56, per le quali il Prof. Crisafulli aspirava a partecipare.

In entrambi gli elenchi non è contemplato il nominativo del ricorrente, a riprova della sua avvenuta esclusione. Avverso tali determinazioni palesemente illegittime occorre far valere i seguenti

Motivi aggiunti:

A - Illegittimità derivata

I provvedimenti impugnati sono inficiati dai medesimi vizi già dedotti nei confronti del provvedimento oggetto del ricorso introduttivo.

Poiché tra il primo provvedimento (D.M. 23 febbraio 2016, n. 106) e quelli impugnati con i presenti motivi aggiunti, sussiste un vincolo di stretta derivazione, ponendosi i secondi come meri atti esecutivi e consequenziali del primo, ne discende che l'illegittimità di questo inevitabilmente si riverbera anche sui successivi (Cons. St., Sez. V, 19 marzo 2007, n.1295; Cons. St., Sez. VI, 9 febbraio 2004, n. 444; Cons. St., Sez. IV, 2 marzo 2001, n.1183; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, 4 gennaio 2002, n. 108, T.A.R. Puglia – Bari, Sez. I, 4 agosto 1999, n. 1009).

Stando così le cose, non rimane che riproporre le censure già dedotte nei confronti dei provvedimenti oggetto del ricorso introduttivo, che di

seguito si riportano:

« 1 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 bis, L. 7 agosto 1990, n. 241 e dell'art. 65, D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82. Eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di adeguata istruttoria.

Com'è noto, a mente dell'art. 3 bis, L.n. 241/1990, “[p]er conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”. Nel concorso in esame, il bando prevedeva l'inoltro della domanda di partecipazione esclusivamente con modalità telematica ai sensi dell'art. 65, D.Lgs. n. 82/2005.

Tuttavia, la mancata acquisizione della domanda di partecipazione al concorso del ricorrente è stata determinata da un cattivo funzionamento della procedura informatica approntata dall'Amministrazione, sicché l'illegittimità dell'esclusione di questi è palese.

L'incolpevole ricorrente, infatti, in ottemperanza alle prescrizioni della lex specialis, si accingeva a presentare la domanda di ammissione al concorso in via telematica, seguendo l'apposita procedura presente sul sito internet del Ministero, ma non ha completato la procedura telematica per causa a lui non imputabile, ossia a causa di un malfunzionamento della piattaforma telematica che non consentiva il completamento della procedura.

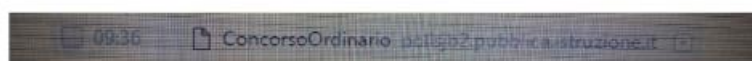
La domanda di partecipazione del ricorrente, presente sulla piattaforma telematica, completa di tutti i titoli che il Prof. Crisafulli intendeva sottoporre alla valutazione della Commissione, pronta per essere inoltrata con modalità telematiche, non è stata trasmessa attraverso il portale telematico del Ministero a causa di un malfunzionamento dello stesso,

documentato dal medesimo ricorrente che ha avuto cura di stampare la schermata del sito:



Link e schermata alla quale venivo rimandato nel momento di entrare sul mio modulo di compilazione iscrizione in data 30/03/2016:

<https://polisb2.pubblica.istruzione.it/DomandaConcorsoOrdinario-WEB/login.do?dispatch=login&t=4464345954672f67556e71324d574d5371696a76476d6e4a7641354f7a486576586c764e51465535717a4a6c33784757446a6b4a37673d3d&id=CwZlcC61uluoxCm1SxY9fgTxcXfT8cwFJ%2FzB%2B4np9aOgNVTAmG3Svm8LBJtho7Owm4aEGW%2BCkO2%0AeyLogBeej1hushONiYoY>



Sul modulo informatico precompilato dal ricorrente si nota la dicitura “errore” – nella superiore immagine evidenziata in rosso – ed ogni tentativo di accesso allo stesso conduceva ad una schermata successiva completamente vuota. Evidente, quindi, l’inadeguatezza del sistema informatico utilizzato dal Ministero, non in grado di prevenire errori e di assicurare alla platea di aspiranti alla procedura concorsuale in questione di potervi partecipare.

Sulla scorta delle considerazioni esposte in narrativa è evidente che il ricorrente non ha potuto accedere al completamento della procedura di

inoltre della domanda in considerazione del blocco informatico del sito ministeriale. Tale fatto storico – comprovato dalla documentazione in atti – non è revocabile in dubbio.

L'Amministrazione, pertanto, non avrebbe potuto escludere il ricorrente sulla base di una clausola del bando che non prevedeva possibili malfunzionamenti del sistema informatico, ragion per cui l'esclusione comminata al Prof. Crisafulli si appalesa illegittima.

Invero, le clausole generiche di esclusione presenti nella “lex specialis della gara devono essere interpretate con riferimento all'interesse pubblico che le stesse sono volte a tutelare. In un'ottica dunque di massima partecipazione dei concorrenti, deve essere applicato il principio della sanabilità delle irregolarità formali nell'ambito della procedura concorsuale. (Cons. St., Sez. V, 13 gennaio 2011, n. 172).

*Pertanto, è indubbio che l'esclusione del Prof. Crisafulli sia fondata su di una interpretazione del bando di concorso erronea e del tutto pretestuosa, oltre che illegittima, illogica e contraddittoria. Orbene, si ritiene, preso atto dell'impossibilità di dare a tale clausola del bando una interpretazione contra legem, che vada preferita l'interpretazione più favorevole al ricorrente, specie quando tale interpretazione appare più conforme al principio di non aggravamento del procedimento amministrativo ed al principio del favor participationis: **detto principio, nelle procedure selettive, comporta l'obbligo per l'amministrazione di favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative, che non trovino riscontro in specifiche cause di esclusione espressamente previste, e che, comunque, non rispondano ad alcun interesse pubblico.***

Ragion per cui detta clausola (art. 4, comma 3) non può che essere interpretata in ossequio al principio del favor participationis, ossia nel senso di considerare ammissibili le domande comunque inoltrate, con qualsiasi mezzo, purché idoneo ad evidenziarne la data certa, ai fini della possibilità di verifica della tempestività rispetto alla scadenza dei termini prefissati.

Nel caso di specie, l'invio della domanda e dei relativi documenti a mezzo raccomandata e via posta elettronica certificata al M.I.U.R., dunque allo stesso soggetto che avrebbe ricevuto la documentazione in caso di corretto funzionamento del sistema informatico, è equiparabile all'invio telematico della stessa, trattandosi, lo si ribadisce, dei medesimi documenti.

<p><i>Pertanto, si ritiene che l'Amministrazione, contestando il mancato invio della domanda nelle modalità telematiche previste dal bando, abbia operato una illegittima esclusione dell'istante.</i></p>
--

2 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 6, L. 7 agosto 1990, n. 241.

Il provvedimento di esclusione è illegittimo anche per violazione del principio sancito dall'art. 6, L. n. 241/1990.

Più specificamente ci si riferisce al c.d. soccorso istruttorio, da intendersi, nel caso di specie, quale facoltà, rectius onere, dell'Amministrazione di chiedere al concorrente di regolarizzare la domanda di partecipazione non conforme alla lex specialis a condizione che non sia alterata la par condicio ed il buon andamento della procedura.

*È noto come la portata delle singole clausole del bando che
comminano l'esclusione in termini generali e onnicomprensivi vada valutata
alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare, con
la conseguenza che, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse*

pubblico effettivo e rilevante, va accordata la preferenza al favor participationis, “con applicazione del principio, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, di sanabilità delle irregolarità formali, con conseguente attenuazione del rilievo delle prescrizioni formali della procedura concorsuale” (T.A.R. Valle d’Aosta n. 38/2012).

Nel caso in esame, nonostante il ricorrente si fosse prodigato per rimediare al blocco del sistema informatico, evento che ha di fatto provocato il provvedimento di esclusione, l’Amministrazione – in meccanica applicazione del bando (art. 4, comma 3) – escludeva dal concorso il ricorrente, senza tenere nella benché minima considerazione le peculiarità della vicenda in esame.

Non possono, infatti, ritenersi prive di valore le attività poste in essere dal Prof. Crisafulli al fine di limitare, se non proprio di impedire, il verificarsi dell’evento che ha dato origine al contenzioso che qui ci occupa. Il ricorrente ha, in sostanza, agito conformemente ai dettami dell’art. 1227 c.c. usando l’ordinaria diligenza per evitare quanto meno l’aggravarsi del danno.

Come riportato nell’esposizione in fatto, il Prof. Crisafulli, malgrado numerosi tentativi, non riusciva a procedere al caricamento dei documenti in formato elettronico e, dunque, non addiveniva al completamento del corretto upload, in quanto il sistema risultava bloccato, non consentendo in alcun modo di terminare con successo tutta la procedura di cui all’art. 4 del bando.

Per evitare di incorrere in decadenza, il ricorrente, seppur con modalità differenti (posta raccomandata e posta elettronica certificata), inviava tutti i documenti richiesti dal bando. Sulla scorta di quanto dedotto, nel caso di specie l’Amministrazione avrebbe dovuto consentire la

regolarizzazione, **afferendo la stessa ad un mero intervento su circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione.**

Invero, secondo le argomentazioni poc'anzi svolte e sulla base del dato giurisprudenziale fornito va senz'altro valorizzata la tesi che vede detto potere di regolarizzazione come strumento di correzione dell'eccessivo rigore delle forme.

Compito e intenzione della p.a. deve essere, dunque, quello di privilegiare il dato sostanziale rispetto a quello meramente formale e ciò in tutte quelle situazioni in cui non venga in discussione la sussistenza dei requisiti di partecipazione.

A ben vedere, sulla base degli elementi forniti in narrativa mal si comprendono le ragioni che hanno spinto l'Amministrazione a non applicare al caso di specie detti principi. Nel caso di specie nulla di tutto ciò è stato posto in essere dall'Amministrazione che non ha consentito in alcun modo la regolarizzazione della presentazione della domanda, in violazione, dunque, del principio del soccorso istruttorio.

L'azione dell'Amministrazione ed i provvedimenti impugnati appaiono, pertanto, meritevoli di una declaratoria di illegittimità con il conseguente annullamento dei medesimi.

3 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dei principi del favor participationis e dell'affidamento.

Il provvedimento di non ammissione del ricorrente è stato adottato in meccanica applicazione della prescrizione del bando (art. 4, comma 3) che, come detto, ha imposto la presentazione delle domande di partecipazione esclusivamente con modalità telematiche, con la specificazione che le

“istanze presentate con modalità diverse, non sono in alcun caso prese in considerazione”. Da qui l’interesse a far valere l’illegittimità, non soltanto del provvedimento di esclusione, ma anche della clausola della lex concursualis, ove alla stessa non sia possibile attribuire un’interpretazione conforme alla legge.

Il punto sta nel fatto che il Ministero ha imposto una procedura interamente informatica per semplificare il procedimento amministrativo ed abbattere i costi a carico degli uffici, ma non ha applicato quelle cautele minime ed elementari (quali, ad esempio, prevedere la possibilità di inoltrare la domanda di partecipazione con modalità alternative a quella telematica in caso di malfunzionamento del sistema) in grado di prevenire errori che, come il caso di specie dimostra, si sono riverberati esclusivamente in danno dei concorrenti.

Stando così le cose, in applicazione dei principi di tutela dell’affidamento e di correttezza dell’azione amministrativa, in uno con la generale clausola di buona fede che informa l’azione amministrativa nel suo complesso, le conseguenze di una condotta colposa della P.A. non possono essere traslate a carico (ed in danno) del soggetto partecipante con la comminatoria dell’esclusione dalla procedura concorsuale, così come non è ammissibile il riverbero, in capo al concorrente, delle conseguenze negative di un errore commesso dalla stessa amministrazione (ex multis, Cons. St. Sez. V, 26 gennaio 2011, n. 550).

In simili casi, in presenza di prescrizioni di lex specialis che impongono in via esclusiva la presentazione di domande con modalità telematiche, la giurisprudenza di codesto On.le Tribunale si è espressa nel

senso che “la previsione normativa inerente l’esclusività dell’inoltro delle domande di ammissione [...] in via telematica [...] **presuppone la garanzia della piena e costante funzionalità del sistema e della sua idoneità ad una elastica gestione delle diverse evenienze tecniche, non potendo eventuali malfunzionamenti del sistema informatico risolversi nella preclusione dell’esercizio di una posizione sostanziale normativamente riconosciuta**” (Sez. III ter, 18 gennaio 2013, n. 565).

Il bando (art. 4, comma 3) ed il provvedimento di esclusione impugnati sono, pertanto, illegittimi e dovranno essere annullati anche per queste ragioni.

Istanza istruttoria

Si chiede la produzione dei tabulati comprovanti gli accessi informatici al sito ministeriale POLIS alla data del 30 marzo 2016 onde comprovare l’effettivo accesso del ricorrente, il tentativo di caricamento della documentazione concorsuale ed inoltro della domanda di partecipazione.

Si chiede, altresì, disporsi verifica ovvero consulenza tecnica in relazione alle circostanze dedotte col ricorso introduttivo al fine di verificare l’effettivo blocco del sistema informatico e l’imputabilità del medesimo a parte resistente ».

Quanto sopra premesso e ritenuto,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale voglia:

1) in sede istruttoria, acquisire gli atti del procedimento ivi compreso ogni atto istruttorio eventualmente esistente, nonché disporsi verifica

	ovvero consulenza tecnica in relazione alle circostanze dedotte col ricorso	
	introduttivo;	
	2) nel merito, annullare i provvedimenti impugnati con il ricorso ed i	
	motivi aggiunti.	
	Con vittoria di spese e compensi di difesa.	
	Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002, il sottoscritto procuratore dichiara	
	che il contributo unificato dovuto per i presenti motivi aggiunti, in materia di	
	pubblico impiego, è di € 325,00.	
	Messina-Roma, 27 giugno 2016 Avv. Nazareno Pergolizzi	
	RELATA DI NOTIFICA: Io sottoscritto Avv. Nazareno Pergolizzi, in base	
	alla Legge 21 gennaio 1994, n. 53, ed in virtù dell'autorizzazione del	
	Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina 22 ottobre 2014, n. 231,	
	previa iscrizione al n. 61 del mio cronologico, per conto del Prof. Marco	
	Crisafulli, ho notificato il superiore atto, avente mandato speciale in calce, a:	
	1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA	
	RICERCA , in persona del Ministro <i>pro tempore</i> , UFFICIO SCOLASTICO	
	REGIONALE PER LA CAMPANIA , in persona del Dirigente <i>pro tempore</i> ,	
	UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA , in persona del Dirigente	
	<i>pro tempore</i> , tutti rappresentati e difesi per legge dall' Avvocatura Generale	
	dello Stato , in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, ivi trasmettendone copia	
	conforme all'originale per mezzo del servizio postale, con raccomandata a/r	
	n. 76715387255-5, spedita dall'Ufficio postale di Messina n. 4 in data	
	corrispondente a quella del timbro postale.	
	Avv. Nazareno Pergolizzi	
		11