

Legittima l'esclusione del concorrente da un concorso che, pur possedendo i requisiti, abbia compilato erroneamente la domanda di partecipazione.

di Margherita Galletti

Data di pubblicazione: 4-7-2019

1. È legittimo il provvedimento di esclusione da un pubblico concorso, il cui bando richiedeva dati requisiti di partecipazione, dei concorrenti che, pur possedendo detto requisito, abbiano compilato erroneamente la domanda di partecipazione; l'amministrazione, in assenza di qualsiasi indizio o segnalazione di errore materiale nella scrittura di dette date, non ha l'onere di verificare la correttezza delle medesime.

In senso conforme: Cons. Stato, Sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7469; Cons. Stato Sez. V, 21 novembre 2003, n. 7618.

Guida alla lettura

Nella pronuncia in esame il Consiglio di Stato fa il punto sulle istanze dei privati, rivolte alla P.A., in particolare sull'onere in capo a quest'ultima di verificarne la correttezza.

Al giudice di prime cure l'odierna appellante contestava la procedura con cui erano stati definiti, con decreto del Ministro per l'Istruzione, Università e ricerca, i criteri per l'inserimento nelle graduatorie nazionali definitive per l'attribuzione di incarichi di insegnamento a tempo determinato nelle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica. In particolare contestava l'illegittimità delle previsioni normative nella parte in cui prescrivevano che, per l'inserimento in graduatoria, non fosse indispensabile aver maturato i tre anni prescritti nella medesima disciplina di insegnamento.

L'originario gravame respingeva tali eccezioni rilevando comunque la mancanza, in capo alla ricorrente, del requisito del triennio necessario.

Nelle difese conclusive formulate in sede di appello, la parte appellante evidenziava l'errore materiale contenuto nella compilazione della domanda di partecipazione, dichiarando di avere in realtà il possesso dei titoli richiesti dalla disciplina.

A fronte di tale prospettazione questo Collegio si trova ad esaminare la legittimità o meno del procedimento di esclusione del concorrente dal pubblico concorso, che abbia erroneamente compilato la domanda di partecipazione.

La Sesta Sezione sottolinea come **l'amministrazione, in assenza di qualsiasi indizio o segnalazione di errore materiale nella scrittura di determinate date, non abbia l'onere di verificare la correttezza delle medesime.**

In particolare chiarisce, che, in linea generale, quando l'istanza attiene ad un procedimento amministrativo non concorsuale, come tale non coperto dalle guarentigie della *par condicio*, le istanze dei privati rivolte alla p.a. devono essere esaminate per quello che sono nella loro sostanza, superando ogni rigorismo formale, sempre laddove l'errore materiale commesso sia riconoscibile e sanabile attraverso la lettura della documentazione allegata.

Al contrario, nelle ipotesi di **procedura concorsuale** dove è presente un confronto concorrenziale fra più soggetti aspiranti ad una posizione lavorativa, il **rigorismo formale si giustifica ai fini della predetta tutela della *par condicio*.**

Alla luce delle premesse svolte l'odierno Collegio rigetta l'appello proposto. Nel caso di specie, al di là del maggior rigore formale che attiene la materia *latu sensu* concorsuale, l'errore non può neppure qualificarsi come facilmente riconoscibile in base alla documentazione presente negli atti, riguardando elementi dichiarati dalla stessa parte interessata e attinenti alla sfera giuridica personale della medesima.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9889 del 2015, proposto da

Rosita Frisani, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Leotta, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Buccari, 3;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Patrizia Alba Pace, Francesco Moi non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA -SEZIONE III, n. 11445/2015, resa tra le parti, concernente graduatorie nazionali definitive per conferimento incarichi a tempo determinato per il personale docente delle istituzioni AFAM;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2019 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Maria Vittoria Lumetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 11445 del 2015 con cui il Tar Lazio ha respinto l'originario gravame. Quest'ultimo era stato proposto dalla medesima parte, in qualità di partecipante alla procedura in contestazione, avverso il decreto del Ministro per l'Istruzione, Università e ricerca n. 526 del 30 giugno 2014, con il quale sono stati definiti i criteri per l'inserimento nelle Graduatorie nazionali definitive per l'attribuzione di incarichi di insegnamento a tempo determinato nelle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- violazione dell'art. 19 comma 2 d.l. 104\2013 ed eccesso di potere sotto diversi profili, in relazione alla maturazione del triennio ed ai limiti previsti per la presentazione delle domande;
- analoghi vizi in relazione all'esclusione dalla materia musica vocale da camera.

L'amministrazione appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 431\2016 questa sezione respingeva la domanda cautelare proposta.

In sede di memoria conclusiva parte appellante formulava in via subordinata istanza per la declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

Alla pubblica udienza del 6/6/2019 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, occorre rilevare come, nel corso del giudizio di prime cure, sia stata correttamente ordinata l'integrazione del contraddittorio, per pubblici proclami, nei confronti di tutti i docenti in graduatoria cui il ricorso non risultava originariamente notificato.

Nella presente sede, pur dinanzi alla identica esigenza - a fronte della notifica dell'appello ai soli due originari controinteressati -, occorre fare applicazione del disposto di cui all'art. 49 comma 2 cod proc amm, secondo cui l'integrazione del contraddittorio non è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato; in tali casi il collegio provvede con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'articolo 74.

2. Nel caso di specie il ricorso è infondato, nei termini già evidenziati in sede cautelare.

2.1 In linea generale, come noto il d.l. 12 settembre 2013 n.104 convertito nella l. 8 novembre 2013 n.128 reca all'art. 19 una serie di misure a favore delle istituzioni di "Alta formazione artistica, musicale e coreutica"- AFAM, e in particolare al comma 2 prevede che "Il personale docente che non sia già titolare di contratto a tempo indeterminato nelle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, che abbia superato un concorso selettivo ai fini dell'inclusione nelle graduatorie di istituto e abbia maturato almeno tre anni accademici di insegnamento presso le suddette istituzioni alla data di entrata in vigore del presente decreto è inserito, fino all'emanazione del regolamento di cui all'articolo 2, comma 7, lettera e), della legge 21 dicembre 1999, n. 508, in apposite graduatorie nazionali utili per l'attribuzione degli incarichi di insegnamento a tempo determinato in subordine alle graduatorie di cui al comma 1 del presente articolo, nei limiti dei posti vacanti disponibili. L'inserimento è disposto con modalità definite con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca."

In attuazione del comma 2 citato, è stato emanato il d.m. 30 giugno 2014 n.526, volto a costituire le relative graduatorie. Il d.m. in questione, all'art. 2 comma 1 riproduce in sostanza il disposto della legge, nel senso che "Fino all'emanazione del regolamento di cui all'articolo 2, comma 7, lettera e), della legge 21 dicembre 1999, n. 508, è inserito nelle graduatorie di cui all'articolo 1 il personale docente che non sia già titolare di contratto a tempo indeterminato nelle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, di cui agli articoli 1 e 2, comma 1, della legge 21 dicembre 1999, n. 508, e che sia incluso in graduatorie d'istituto costituite a seguito di concorso selettivo e che, alla data del presente decreto, abbia maturato, a decorrere dall'anno accademico 2001-2002, almeno tre anni accademici di insegnamento, con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato o con contratto di collaborazione, ai sensi dell'articolo 273 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, ovvero con contratto di collaborazione continuata e continuativa o altra tipologia contrattuale nelle medesime istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica".

Lo stesso art. 2, al comma 2, prevede poi che "Ai fini della valutazione dei requisiti di cui al

comma 1, si considera anno accademico l'aver svolto 180 giorni di servizio con incarico a tempo determinato o con contratto di collaborazione di cui all'articolo 273 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297.

2.3 Oggetto della presente controversia è la rilevata mancanza, in capo alla odierna appellante, del requisito del triennio necessario. In particolare, parte appellante ha dedotto l'illegittimità delle previsioni impugnate nella parte in cui prescrivono che, per l'inserimento in graduatoria, non sia indispensabile avere maturato i tre anni prescritti nella medesima disciplina di insegnamento.

Se in generale, come rilevato nel richiamare le norme in questione, le previsioni regolamentari appaiono conformi al dato normativo, parimenti coerente è la disposizione a mente della quale è in definitiva ritenuto più titolato all'ingresso nella graduatoria di una data disciplina il docente che abbia svolto i richiesti tre anni nella (sola) disciplina oggetto della graduatoria rispetto al docente che abbia svolto pari o più anni di insegnamento, ma in graduatorie diverse.

2.4 In dettaglio, come già evidenziato nella decisione cautelare di questa sezione, l'odierna appellante sostiene di avere maturato 551 giorni di servizio d'insegnamento in due anni per CODI 24 -Musica vocale da camera, e 344 giorni d'insegnamento in due anni per CODI 23-Canto; di avere cioè raggiunto i tre anni d'insegnamento richiesti dal d. m. n. 526/2014 ma in materie diverse, e di non essere stata inserita in graduatoria sia per Canto, materia che aveva chiesto per prima, pur avendo prestato un numero di ore d'insegnamento minore, e sia per Musica vocale da camera, avendo prestato servizio per insegnamenti diversi.

Invero, dall'analisi della documentazione versata in atti, in specie dalla nota MIUR –AFAM, 9 gennaio 2015, prot. n. 224, e dall'allegato atto di esclusione dell'appellante dalla procedura (con l'acclusa tabella con l'elenco dei servizi prestati), si ricava che la candidata è stata esclusa per la carenza del requisito dei tre anni accademici d'insegnamento a causa della (manifesta) insufficienza del numero di ore di docenza prestate, sia per CODI 23 sia per CODI 24, con incarico a tempo determinato o con contratto di collaborazione.

Tali emergenze risultano assorbenti di ogni altra considerazione anche attinente all'ammissibilità, o meno, del cumulo dei periodi di servizio in materie diverse, ed alla possibilità di vedere accolta la domanda per quell'insegnamento per il quale la candidata risulta avere prestato la maggioranza del servizio.

2.5 A fronte delle predette emergenze, già evidenziate dalla sezione in sede cautelare, nelle difese conclusive parte appellante ha mutato la prospettazione, evidenziando l'errore materiale contenuto nella compilazione della domanda di partecipazione, in quanto in realtà la parte avrebbe i titoli richiesti dalla disciplina rettamente intesa.

Pur dinanzi alla novità della prospettazione, da cui discenderebbero consistenti dubbi sulla relativa ammissibilità, la stessa non può essere accolta, alla luce dei principi già espressi in materia e connessi al necessario rispetto (anche) del principio della par condicio rispetto ai concorrenti.

Infatti, in materia *latu sensu* concorsuale, in cui, come nella specie, vi sia un confronto concorrenziale fra più soggetti aspiranti ad una posizione lavorativa pubblica, assume rilievo preminente l'orientamento, già espresso da questo Consiglio (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7469 e sez. V, 21 novembre 2003, n. 7618) a mente del quale i documenti comprovanti il possesso dei requisiti di partecipazione devono essere presentati entro i termini perentori stabiliti dal bando, a nulla rilevando l'impedimento o l'errore derivante da causa di terzo, nè il possesso effettivo del requisito, ove la relativa certificazione manchi o sia carente.

È quindi legittimo il provvedimento di esclusione da un pubblico concorso, il cui bando richiedeva dati requisiti di partecipazione, dei concorrenti che, pur possedendo detto requisito, abbiano compilato erroneamente la domanda di partecipazione; l'amministrazione, in assenza di qualsiasi indizio o segnalazione di errore materiale nella scrittura di dette date, non ha l'onere di verificare la correttezza delle medesime.

In linea generale le istanze dei privati rivolti alla p.a. devono essere da questa esaminate per ciò che queste ultime sono nella loro sostanza, al di là d'ogni rigorismo formale, nel caso in cui l'errore materiale eventualmente commesso sia riconoscibile e sanabile attraverso la lettura della documentazione allegata, specie quando l'istanza afferisca ad un procedimento amministrativo non concorsuale, come tale sottratto alle garanzie di tutela della "par condicio".

Nel caso di procedimento concorsuale, se in linea generale il maggior rigore si giustifica ai fini predetti di tutela della *par condicio*, nel caso di specie l'errore neppure può qualificarsi come facilmente riconoscibile in base alla stessa documentazione già presente agli atti, riguardando elementi dichiarati dalla stessa parte interessata e relativi alla propria sfera giuridica personale.

3. Infine, è inammissibile l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata da ultimo in via subordinata dalla stessa parte appellante.

In proposito costituisce *jus receptum* il principio a mente del quale l'attore che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice e sia rimasto soccombente nel merito non è legittimato a interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto (cfr. ad es. Cass SSUU 21260\2016). In altre parole, l'art. 9 del codice del processo amministrativo va interpretato nel senso che è comunque inammissibile la doglianza dell'originario ricorrente che, soccombente nel merito, contesti la giurisdizione del Giudicante (da lui stesso) adito in primo grado: l'eccezione di difetto di giurisdizione non è sollevabile in appello dalla parte che vi ha dato causa.

4. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.