

Prof. Avv. Maria Vittoria Ferroni
Avv. Monica Squintu
Via di San Basilio 61 00187 Roma

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – ROMA

RICORSO

Per Federica Favilla, nata a Roma, il 03/06/1996 (C.F.FVLFRC96H43H501Y) e residente a Roma, Via Costanzo Casana n.305 (00121) rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, giusta delega in calce al presente ricorso, dal Prof. Avv. Maria Vittoria Ferroni (C.F. FRRMVT71A56H501I -mariavittoriaferroni@ordineavvocatiroma.org), dall'Avv. Monica Squintu (C.F. SQNMNC67M58G113E – monica.squintu@legalmail.it) e dall'Avv. Antonella Sassone C.F. SSSNNL80M44E4090 - antonellasassone@ordineavvocatiroma.org) ed elettivamente domiciliata in Roma, Via di San Basilio 61 (00187) presso lo studio del Prof. Avv. Maria Vittoria Ferroni PEC. mariavittoriaferroni@ordineavvocatiroma.org, e dell'Avv. Monica Squintu PEC. monica.squintu@legalmail.it, Fax 0656562471 ove dichiara fin da subito di voler ricevere ogni comunicazione inerente il presente giudizio

CONTRO

- **Comune di Roma Capitale**, in persona del Sindaco p.t. domiciliato per la carica presso la sede comunale, in Roma piazza del Campidoglio 1 (00186);
- **Comune di Roma Capitale, Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane, Direzione Programmazione e Reperimento Risorse Umane, Servizio Reperimento Risorse Umane, Ufficio Concorsi** in persona del Direttore della Direzione, Dott.ssa Lucia Roncaccia, Via del Tempio di Giove 3 (00186);
- **Commissione esaminatrice**, in persona del Presidente p.t., presso **Comune di Roma Capitale**, in Roma piazza del Campidoglio 1 (00186);
- **Commissione esaminatrice**, in persona del Presidente p.t., presso **Comune di Roma Capitale, Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane, Direzione Programmazione e Reperimento Risorse Umane, Servizio Reperimento Risorse Umane, Ufficio Concorsi**, in Roma, Via del Tempio di Giove 3 (00186);

NONCHE' NEI CONFRONTI DI

-**Alessia Leva** (C.F.LVELSS88P67E335Z), residente a Roma, Via Artemide 42 (Cap.00133);

A) PER L'ANNULLAMENTO

- Della Determinazione Dirigenziale, n.GB/2247/2020 del 18.12.2020, avente ad oggetto *“Ammissioni, ammissioni con riserva, scioglimenti di riserva ed esclusioni; presa d’atto dei lavori della Commissione Esaminatrice finalizzati all’approvazione della graduatoria definitiva di merito; - presa d’atto dei lavori della Commissione Esaminatrice relativi all’individuazione dei candidati idonei ai fini dell’accesso ai processi di assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato”* pubblicata sull’Albo Pretorio Capitolino il giorno 18.12.2020;

- Dell’**Allegato C “Graduatoria Definitiva”** alla Determinazione Dirigenziale n.GB/2247/2020 del 18.12.2020 sopra riportata, pubblicata alla medesima data del 18.12.2020 nell’Albo Pretorio Capitolino;

- Di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso al precedente ancorché non cognito, con particolare riferimento ai Verbali della Commissione Esaminatrice;

B) PER L’ACCERTAMENTO DELL’ILLEGITTIMO SILENZIO SERBATO DALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN MERITO ALL’ISTANZA DI RIESAME/RETTIFICA E ALL’ISTANZA DI INVITO A PROVVEDERE INVIATA IN DATA 18 GENNAIO 2021.

C) PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30 C.P.A. della ricorrente ad essere collocata nella graduatoria definitiva con il corretto punteggio comprensivo di quello relativo al titolo di servizio di cui all’art.3 del bando: n.1 *“Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale”* e n.3 *“Servizio effettivo prestato”*.

* * * * *

FATTO

1) Con Determinazione Dirigenziale n. 1590 del 03.08.2018, il Comune di Roma Capitale, (Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane) ha indetto una *“Procedura selettiva pubblica, per titoli ed esami, finalizzata alla formazione di una graduatoria valida per la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato per le supplenze presso gli ASILI NIDO di Roma*

Capitale e per assunzioni a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 1 comma 228 quater della legge n. 208 del 28 dicembre 2015”.

2) Il bando è stato pubblicato, sulla Gazzetta Ufficiale – IV Serie Speciale “Concorsi ed Esami” del 03/08/2018 ed integralmente sia nell’Albo Pretorio sia sul sito internet istituzionale di Roma Capitale lo stesso 3 agosto 2018.

3) A tale procedura concorsuale poteva accedersi unicamente mediante compilazione e trasmissione per via telematica della domanda di partecipazione alle prove selettive, recante indicazione dei dati e titoli abilitativi richiesti per la partecipazione, nonché dei titoli di cultura e di servizio.

4) Con successiva Determinazione Dirigenziale n. 2414 del 25/10/2019 e ss.mm.ii. è stata nominata la Commissione Esaminatrice incaricata, ai sensi dell’art. 5 del bando, della valutazione dei titoli dichiarati dai candidati nelle domande di partecipazione e della prova d’esame, nonché della formazione della graduatoria definitiva di merito.

5) La ricorrente presentava correttamente entro i termini previsti dal Bando la domanda di partecipazione alla suddetta procedura selettiva pubblica.

6) Con Determinazione Dirigenziale n. GB/2138 del 30.10.2018 è stata approvata la graduatoria provvisoria per titoli di cultura e di servizio in cui alla ricorrente era riconosciuto l’esatto punteggio come da titoli di servizio inseriti nella domanda di partecipazione.

7) All’esito dei lavori della Commissione Esaminatrice, con provvedimento n. 2247 del 18/12/2020 (prot.GB/112380/2020) è stata approvata la graduatoria definitiva del concorso *de quo*, sono state disposte le ammissioni, anche con riserva e le esclusioni dei candidati partecipanti, prendendo atto dei lavori della Commissione Esaminatrice relativi sia all’approvazione della graduatoria di merito, sia all’individuazione dei candidati idonei all’accesso con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

8) La graduatoria definitiva (**Allegato C “Graduatoria Definitiva”** alla Determinazione Dirigenziale n.GB/2247/2020 del 18.12.2020) è stata pubblicata all’Albo Pretorio Capitolino sempre in data 18/12/2020 e, dell’avvenuta pubblicazione, è stata data notizia nella Gazzetta Ufficiale IV serie speciale – Concorsi ed Esami – del 5/1/2021.

9) Dalla lettura della graduatoria definitiva la ricorrente apprendeva di essere stata collocata in una posizione molto inferiore rispetto a quella spettante in considerazione del mancato riconoscimento e valutazione da parte della Commissione esaminatrice: del titolo professionale e di servizio di cui all'art.3 del bando al punto1): "Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale per il conferimento di incarichi a termine nel profilo professionale di educatore di Asili Nido" pari a 3 punti, nonché del titolo di servizio "Servizio effettivo prestato" (art.3 punto 1 del bando), correttamente inserito nel campo del format della domanda. Punteggio che, invece, era stato correttamente riconosciuto nella graduatoria provvisoria.

10) Prontamente, ed entro il termine di dieci giorni previsti dall'art.3 ultimo capoverso del bando di concorso, la ricorrente presentava istanza di riesame della domanda e rettifica del punteggio, al fine di poter essere immediatamente ricollocata in graduatoria con il corretto punteggio, nel rispetto del principio di leale collaborazione fra Pubblica Amministrazione e privato, rappresentando le criticità rilevate. In particolare segnalava la mancata attribuzione del punteggio per il "Servizio effettivamente prestato" e dei 3 punti dovuti per "l'Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale", specificando di aver inserito il numero della Determinazione Dirigenziale di approvazione della graduatoria, ma errato, quindi un mero errore materiale. Tale dato, tra l'altro, era facilmente controllabile e rilevabile sul sito di Roma Capitale - approvazione graduatorie dei diversi Municipi.

11) Successivamente alla pubblicazione della graduatoria richiamata, contenente l'esito della valutazione dei titoli ed esami su 4.494 candidati sono pervenute al Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane circa 1.800 istanze di riesame come previsto dall'ultimo comma dell'art.3 del Bando, con particolare riferimento al punteggio dei titoli di cultura, professionali e di servizio, da sottoporre alla valutazione della competente Commissione Esaminatrice, comprendenti anche quella dell'attuale ricorrente.

12) Nelle more, alla luce delle numerosissime istanze di riesame e rettifica presentate (1.800 circa), il Direttore del Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane di Roma Capitale, dott. Angelo Ottavianelli, con nota prot. GB/115462/2020 del 28.12.2020 indirizzata in particolare al Presidente della Commissione esaminatrice della procedura de quo, nonché al Direttore della Direzione Programmazione e Reperimento delle Risorse Umane, e per conoscenza

all'Assessore al Personale, Anagrafe e Stato civile dott. Antonio De Santis, ha richiamato una nota proprio dell'Assessore De Santis del 21.12.2020 con cui si richiedevano “*verifiche a seguito di segnalazioni da parte di candidati che lamentavano incongruenze ed errori in merito alla graduatoria trasmessa da codesta Commissione ed adottata con Determinazione Dirigenziale n.GB/2247 del 18.12.2020*”.

13) In particolare, la nota del Dott. Ottavianelli, evidenziava che le richieste di riesame dei concorrenti erano incentrate per la quasi totalità sull'assenza del punteggio relativo all'esperienza professionale di cui all'art.3 del Bando, nonostante questo fosse stato attribuito nella graduatoria provvisoria approvata con Determinazione Dirigenziale del Direttore della Programmazione e Reperimento Risorse Umane, come anche quella presentata dall'attuale ricorrente.

14) Inoltre la nota del Dott. Ottavianelli rilevava che:

“Effettuate le opportune verifiche in base alle risultanze dei verbali e degli atti della procedura, è stato possibile rilevare che ben oltre mille candidati non hanno conseguito in graduatoria la sopra citata valutazione, presente nella citata graduatoria provvisoria dell'anno 2018, poiché codesta Commissione non ha ritenuto conformi all'art.3 del Bando di concorso le dichiarazioni rese in tal senso dai candidati medesimi”; ed inoltre che:

“lo stesso articolo [art.3 del bando], al penultimo capoverso, indica ai candidati le modalità con cui rendere le dichiarazioni relative ai titoli, al solo fine di facilitare agli uffici le successive verifiche sulla veridicità delle dichiarazioni da eseguire ai sensi dell'art.71 del D.P.R. 445/2000 e senza che, le eventuali difformità, potessero costituire violazioni tali da determinare l'inammissibilità del dato. Ed è stato osservato anche che:

“quanto prescritto al secondo capoverso dell'art.3 del bando “non saranno presi in considerazione i titoli o l'autocertificazione ...presentati in maniera difforme da quelle previste dal presente bando”, il termine “presentati” in luogo di “dichiarati” “lega l'effetto escludente solo al mancato rispetto delle modalità di presentazione dei titoli di servizio autocertificati e non al contenuto delle relative dichiarazioni”.

Da qui, il Direttore correttamente ha chiarito che: *“La previsione del penultimo capoverso in merito alle modalità con cui rendere la dichiarazione relativa ai titoli di servizio posseduti, ha*

carattere indicativo e non obbligatorio purchè sussistano i contenuti minimi sopra richiamati, come dimostrato dalla citata approvazione nell'anno 2018 della graduatoria provvisoria per i titoli di servizio”.

“Da una analisi a campione delle schede individuali di valutazione dei candidati, invece, è emerso che codesta Commissione non ha considerato idonee dichiarazioni che, ad esempio, recavano: l’indicazione della tipologia di incarichi ricevuti, l’ambito municipale di riferimento, le annualità di espletamento degli incarichi ed il numero complessivo delle giornate di supplenza svolte”.

Alla luce delle considerazioni sopra riportate il Dott. Ottavianelli ha, quindi, esortato la Commissione, nell’esaminare le istanze di revisione di cui all’art.3 ultimo capoverso, “di estendere il riesame della valutazione dei titoli di servizio nei confronti di tutte quelle posizioni che, agli atti della graduatoria, recano la motivazione: “le dichiarazioni rese dai candidati non sono conformi all’art.3 del bando”, tenendo conto dei principi interpretativi resi con la presente nota”.

15) Conseguentemente, con Determinazione Dirigenziale rep. n. GB/17/2021 e prot. n. GB/2948/20121 del 12 gennaio 2021 la Dott.ssa Lucia Roncaccia, Direttore del Servizio Reperimento Risorse Umane Ufficio Concorsi, in considerazione dell’elevato numero di istanze di riesame dei punteggi acquisite all’Ufficio e “la conseguente tempistica di valutazione delle stesse da parte della Commissione Esaminatrice”, ha disposto la sospensione fino al 30 aprile, dell’efficacia della Determinazione Dirigenziale n. 2247 del 18/12/2020 (prot. GB/112380/2020).

16) L’odierna ricorrente, oltre ad aver già presentato istanza di riesame/rettifica, in data 18 gennaio, considerata prossima la scadenza per l’impugnazione della Determinazione Dirigenziale n. 2247 del 18/12/2020 (prot. GB/112380/2020) di approvazione della graduatoria definitiva, inviava via PEC a Roma Capitale ed in particolare al Presidente della Commissione esaminatrice e al Direttore del Servizio Reperimento Risorse Umane Dott.ssa Lucia Roncaccia e al Direttore del Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane Dott. Ottavianelli, una “istanza di invito a provvedere” ai sensi dell’art.21 *nonies* della legge 241/90 al fine di riesaminare e annullare la graduatoria definitiva approvata, correggendo e riattribuendole i

punteggi corretti per “Titoli professionali e di servizio di cui all’art. 3 del bando, ed in particolare di quello di cui al punto 1) di “inserimento in una precedente graduatoria” non valutato dalla Commissione nella graduatoria definitiva, e quello al punto 3) “Servizio effettivo prestato”.

17) Ma, sia all’istanza di riesame/rettifica che all’ “Istanza di invito a provvedere”, non si è avuta alcuna risposta, e pertanto, l’attuale ricorrente, nell’imminenza della scadenza per l’impugnazione della graduatoria definitiva pubblicata il 18 dicembre 2020 si vede costretta a tutelare le proprie posizioni giuridiche soggettive dinanzi a codesto Ecc.mo Giudice.

18) Alla luce di quanto sopra esposto la graduatoria definitiva approvata con Determinazione Dirigenziale n. 2247 del 18/12/2020 (prot. GB/112380/2020) è pertanto palesemente illegittima, unitamente agli atti presupposti connessi e consequenziali, con particolare riguardo ai verbali della Commissione esaminatrice e deve essere annullato per i seguenti motivi di

DIRITTO

I) VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DELL’ART. 3 E 97 COST. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – VIOLAZIONE DELL’ART. 1 DELLA LEGGE 241/90. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 3 DEL BANDO DELLA PROCEDURA SELETTIVA PUBBLICA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA’ MANIFESTA, ARBITRARIETA’, IRRAGIONEVOLEZZA. DIFETTO DI PRESUPPOSTI DI FATTO E DIRITTO. TRAVISAMENTO DEI FATTI. DIPARITA’ DI TRATTAMENTO. INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA PAR CONDICIO FRA PARTECIPANTI. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.

I.1) Come già ricostruito e posto in evidenza in punto di fatto, la graduatoria definitiva della procedura indetta da Roma Capitale avente ad oggetto: “*Procedura selettiva pubblica, per titoli ed esami, finalizzata alla formazione di una graduatoria valida per la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato per le supplenze presso gli ASILI NIDO di Roma Capitale e per assunzioni a tempo indeterminato ai sensi dell’art. 1 comma 228 quater della legge n. 208 del*

28 dicembre 2015” approvata con Determinazione Dirigenziale n. 2247 del 18/12/2020 ha evidenziato dei macroscopici errori nella valutazione e attribuzione del punteggio dei titoli di servizio, di cui all’art.3 del bando, che hanno cagionato, alla ricorrente un errato posizionamento nella graduatoria stessa, facendole perdere molte posizioni, preziose ai fini sia dell’assunzione a tempo indeterminato che a tempo determinato, anche per l’anno in corso, incorrendo la Commissione in un effettivo travisamento dei presupposti di fatto e una erronea ed illegittima applicazione delle clausole della lex specialis del concorso.

Punteggio che, invece, era stato correttamente considerato nella graduatoria provvisoria.

Palese è, infatti, la violazione da parte della Commissione esaminatrice dell’art.3 del Bando, che illegittimamente interpretandolo non ha valutato sia il titolo di servizio dell’ **“Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale” (art.3 punto 1 del bando)** sia quello del **“Servizio effettivo prestato” (art.3 punto3 del bando)** alla ricorrente, attribuendole zero punti per entrambi i titoli.

- Quanto sopra esposto, ed in particolare **per la violazione dell’art.3 punto 3 del bando “Servizio effettivo prestato”**, trova il conforto dell’interpretazione fornita dal Direttore del Dipartimento Organizzazione e Risorse Umane, Dott. Ottavianelli diretta al Presidente della Commissione esaminatrice, dopo che sono pervenute al protocollo delle Risorse Umane, circa 1.800 istanze di rettifica/revisione in relazione alla graduatoria definitiva del bando “Asili Nido” pubblicata il 18 dicembre 2020, e quasi tutte avevano ad oggetto il mancato riconoscimento del punteggio per i titoli di servizio.

Nella nota del Direttore Ottavianelli si legge che:

“Effettuate le opportune verifiche in base alle risultanze dei verbali e degli atti della procedura, è stato possibile rilevare che ben oltre mille candidati non hanno conseguito in graduatoria la sopra citata valutazione, presente nella citata graduatoria provvisoria dell’anno 2018, poiché codesta Commissione non ha ritenuto conformi all’art.3 del Bando di concorso le dichiarazioni rese in tal senso dai candidati medesimi”.

All’esito proprio delle innumerevoli istanze di riesame/rettifica presentate, il Dott. Ottavianelli nella sua nota diretta al Presidente della Commissione ha continuato sottolineando che: *“lo stesso articolo [art.3 del Bando], al penultimo capoverso, indica ai candidati le modalità con*

cui rendere le dichiarazioni relative ai titoli, al solo fine di facilitare agli uffici le successive verifiche sulla veridicità delle dichiarazioni da eseguire ai sensi dell'art.71 del D.P.R. 445/2000 e senza che, le eventuali difformità, potessero costituire violazioni tali da determinare l'inammissibilità del dato;

“Le modalità di dichiarazione proposte erano le seguenti: “Ai fini della valutazione del servizio i candidati dovranno indicare per ciascuna tipologia di servizio:

- Servizio prestato presso Asili Nido/Scuole dell'Infanzia di Roma Capitale o di altre Amministrazioni pubbliche, dal (giorno/mese/anno) al (giorno/mese/anno) - totale giorni di servizio
- denominazione dell'Asilo Nido/Scuole dell'Infanzia
- Indirizzo dell'Asilo Nido/Scuole dell'Infanzia
- Recapito telefonico dell'Asilo Nido/Scuole dell'Infanzia

Del tutto logicamente, infatti, il dott. Ottavianelli ha considerato che: “La non indispensabilità delle citate informazioni ai fini della validità del titolo dichiarato si ricava con evidenza, oltre che dal tenore dell'avviso, anche dall'assenza di qualsiasi indicazione nel capoverso in merito ad una maggiore o minore rilevanza delle notizie come sopra richieste, dato che, il ritenere tali modalità di dichiarazione prescritte a pena di invalidità, equivarrebbe a sostenere l'illogica conclusione che anche la mancanza del recapito telefonico della scuola avrebbe valore escludente del titolo dichiarato”.

Ed, inoltre, ha osservato, che quanto prescritto al secondo capoverso dell'art.3 del bando “non saranno presi in considerazione i titoli o l'autocertificazione ...presentati in maniera difforme da quelle previste dal presente bando”, il termine “presentati” in luogo di “dichiarati” “lega l'effetto escludente solo al mancato rispetto delle modalità di presentazione dei titoli di servizio autocertificati e non al contenuto delle relative dichiarazioni”.

Da qui, il Direttore correttamente ha specificato che:

“La previsione del penultimo capoverso in merito alle modalità con cui rendere la dichiarazione relativa ai titoli di servizio posseduti, ha carattere indicativo e non obbligatorio purchè sussistano i contenuti minimi sopra richiamati, come dimostrato dalla citata approvazione nell'anno 2018 della graduatoria provvisoria per i titoli di servizio”.

“Da una analisi a campione delle schede individuali di valutazione dei candidati, invece, è emerso che codesta Commissione non ha considerato idonee dichiarazioni che, ad esempio, recavano: l’indicazione della tipologia di incarichi ricevuti, l’ambito municipale di riferimento, le annualità di espletamento degli incarichi ed il numero complessivo delle giornate di supplenza svolte”.

Alla luce delle considerazioni sopra riportate il Dott. Ottavianelli ha, quindi, esortato la Commissione, nell’esaminare le istanze di revisione di cui all’art.3 ultimo capoverso, “di estendere il riesame della valutazione dei titoli di servizio nei confronti di tutte quelle posizioni che, agli atti della graduatoria, recano la motivazione: “le dichiarazioni rese dai candidati non sono conformi all’art.3 del bando”, tenendo conto dei principi interpretativi resi con la “presente” nota”.

Il fatto che queste indicazioni provengano proprio dall’Amministrazione precedente confermano le palesi illegittimità denunciate.

I dati inclusi in ciascuna domanda rispondono esattamente a quanto richiesto dal bando all’art.2 per la sua compilazione, e all’art.3 per il suo contenuto: è stato correttamente inserito il tipo di servizio prestato, il luogo/scuola dove tale servizio è stato reso, il periodo compreso, e il numero dei giorni compresi nel singolo periodo. Non si comprende perché, quindi, non sia stato attribuito il corretto punteggio per il servizio prestato se non per un effettivo travisamento dei presupposti di fatto e una erronea ed illegittima applicazione delle clausole della lex specialis del concorso, nella valutazione da parte della Commissione esaminatrice dei titoli di servizio dei ricorrenti.

A conferma della correttezza dei dati inseriti, la stessa graduatoria provvisoria, che prendeva in considerazione solo i titoli: il titolo relativo al servizio prestato era stato valutato in modo esatto, e non si comprende, se non per una evidente illogicità, il mancato riconoscimento di tale punteggio passando dalla graduatoria provvisoria a quella definitiva. Quest’ultima, avrebbe dovuto esclusivamente aggiungere al punteggio ottenuto nella graduatoria provvisoria relativo ai titoli, quello della prova scritta, ma ciò, del tutto sorprendentemente, non è avvenuto.

- Come anticipato la Commissione ha violato l’art.3 del bando anche per il mancato punteggio relativo al titolo “Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale”. In questo

caso la ricorrente ha inserito il dato nell'apposito spazio del format della domanda, ma ha errato esclusivamente il numero di Determina Dirigenziale di approvazione della relativa graduatoria. Quindi un mero errore materiale, che certamente non può valere la sottrazione dei tre punti previsti per tale titolo.

Era, quindi, compito della Commissione correttamente rilevare che la ricorrente, pur avendo valorizzato il campo relativo a "Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale" ha avuto una svista del tutto in buona fede sbagliando il dato formale del numero di Determinazione Dirigenziale di approvazione della relativa graduatoria ed attribuirle il relativo punteggio. Dato che tra l'altro era facilmente ricavabile

Sul punto appare chiarificatrice la giurisprudenza amministrativa che ha stabilito che in caso di errori di codici o semplici errori materiali immediatamente percepibili), è dimostrato si tratti di un caso di errore cd. "ostativo": (come nel caso che ci occupa, ad esempio l'errato numero di Determinazione era facilmente ricavabile dal dato complementare del "Servizio effettivo prestato" presso il X Municipio di Roma Capitale correttamente inserito):

"Il ricorrente, avvedutosi dell'errore, chiedeva all'amministrazione di consentirgli la rettifica della domanda con note datate 15, 21 e 22 aprile che, tuttavia, non sortivano alcun esito con conseguente grave potenziale pregiudizio in capo al ricorrente medesimo, scongiurato solo dai provvedimenti cautelari di questo T.A.R. che gli consentivano di partecipare alle prove d'esame, calendarizzate per il 28 aprile.

4.1. Le descritte circostanze di fatto dimostrano, appunto, che il ricorrente fosse incorso in un errore cd. ostativo consistente nella manifestazione di una volontà diversa da quella reale; tale errore, richiamando le categorie civilistiche, è da considerarsi, oltre che essenziale, riconoscibile per la descritta incoerenza tra il contenuto della domanda e la classe richiesta (art. 1428 e ss c.c.).

4.2. In presenza di simili dati di fatto, l'amministrazione avrebbe senz'altro dovuto consentire la rettifica in conformità al principio di correttezza e di buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.) e dovendosi privilegiare il principio del favor participationis nei concorsi pubblici in rapporto a errori meramente formali.

5. Tale conclusione va confermata in rapporto alla scusabilità dell'errore e alla tempestività con cui il ricorrente ha chiesto di rettificare il proprio errore”(TAR Campania,Napoli, sez.IV, 22 febbraio 2017, n.1231) .

Come avvenuto nel caso che ci occupa dove la ricorrente ha, immediatamente, entro il termine assegnato dall'art.3 ultimo capoverso del bando, presentato istanza di riesame/rettifica, e anche notificato una “Istanza di invito a provvedere”, ma ad entrambe non ha ottenuto alcun riscontro. In definitiva da una attenta lettura e analisi della domanda *on line* della ricorrente ciò che si può rilevare *ictu oculi* è che, malgrado siano stati correttamente valorizzati, come richiesto per la compilazione dall'art.2 del bando, nell'apposito campo del **format i dati di cui all'art.3 del bando punto 1) e 3)** “Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale o altre amministrazioni pubbliche”, e il “Servizio effettivo prestato”, non si comprende perché non sia stato attribuito dalla Commissione esaminatrice il corretto punteggio se non per un effettivo travisamento dei presupposti di fatto e una erronea ed illegittima applicazione delle clausole della *lex specialis* del concorso nella valutazione dei titoli di servizio della ricorrente.

Ma, si ribadisce, i dati relativi al servizio sono stati inseriti nell'apposito corretto spazio del format, e per il dato “Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale” era posto un numero di Determinazione Dirigenziale di approvazione della graduatoria diverso.

D'altra parte di tale ultima difformità la ricorrente si è resa conto solo con la pubblicazione della graduatoria definitiva, in quanto nella graduatoria provvisoria che prendeva in considerazione solo i titoli, questi erano stati valutati in modo esatto, e non si comprende, se non per una evidente illogicità, il mancato riconoscimento del punteggio relativo ai titoli di servizio passando dalla graduatoria provvisoria a quella definitiva.

Ma che le domande *on line* siano un vero e proprio campo minato ne è perfettamente conscio il giudice amministrativo che in più occasioni (cfr.TAR, Campania, Napoli, sez. V, 03 marzo 2020, n. 1000) ha riconosciuto la domanda telematica sanabile nel caso in cui si tratti di dichiarazioni non essenziali ai fini dell'ammissione o già rese in altre parti della medesima domanda.

E', quindi, del tutto evidente che la Commissione esaminatrice è incorsa nelle palesi illegittimità, denunciate in epigrafe, per non aver attribuito il punteggio dovuto per i titoli di

servizio relativi all' "Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale" e quello relativo al "Servizio effettivo svolto, dichiarati nella domanda di ammissione dalla ricorrente. In tale circostanza, la Commissione esaminatrice prima della mancata attribuzione del punteggio (tre preziosissimi punti) per l'appartenenza ad una precedente graduatoria di Roma Capitale, nonché per quello relativo al "Servizio effettivo svolto" avrebbe dovuto chiedere spiegazioni alla ricorrente finalizzate a chiarire eventuali dubbi nati dal confronto fra graduatoria provvisoria e definitiva invece che, direttamente, attribuire zero punti, soprattutto quando gli elementi propri di individuazione dei dati non valutati ed essenziali all'attribuzione del relativo punteggio erano presenti e inseriti negli appositi spazi del format della domanda della ricorrente.

Ciò proprio nel pieno rispetto del principio del *favor participationis*, uguaglianza e *par condicio* fra partecipanti.

Illegittimità confermate dalla giurisprudenza amministrativa:

"La mancata valutazione dei titoli che erano già posseduti alla data della presentazione della domanda di concorso è illegittima secondo i principi sovente rimarcati dalla giurisprudenza in tema di pubblici concorsi" (T.A.R. Lazio, (Roma) sez. III, 09/04/2015, n.5255).

Considerate le censure sollevate, è evidente che la lesione concretizzatasi nei confronti della ricorrente non può essere a lei imputabile e che trattasi di un evidente errore di valutazione della Commissione, travisamento dei presupposti di fatto e una erronea ed illegittima interpretazione e applicazione delle clausole della *lex specialis*.

I vizi denunciati meritano l'annullamento degli atti impugnati.

II) VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART.3 E DELL'AR.6 COMMA 1 LETT.B) DELLA LEGGE 241/90. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA E DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA', TRASPARENZA, SEMPLIFICAZIONE, UGUAGLIANZA E NON DISCRIMINAZIONE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ASSOLUTA IRRAGIONEVOLEZZA E SPROPORZIONALITA' DELL'AGIRE AMMINISTRATIVO. ILLOGICITA' MANIFESTA. TRAVISAMENTO DEI FATTI.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE FRA PRIVATO E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. INGIUSTIZIA MANIFESTA.

II.1) A quanto sopra esposto occorre aggiungere che la graduatoria impugnata è viziata per difetto assoluto di motivazione in relazione al mancato riconoscimento del punteggio per i titoli di servizio (sopra riportati) correttamente dichiarati e valorizzati nella domanda di ammissione. Sul punto la giurisprudenza è chiara:

“In relazione a procedure concorsuali che prevedano un'attività di valutazione dei titoli, qualora l'Amministrazione non chiarisca, con motivazione specifica, la ragione per la quale non si è tenuto conto dei titoli riportati dal concorrente nella propria domanda di partecipazione, si ricade in un'ipotesi di difetto di motivazione del provvedimento di esclusione che non può essere assimilata alla diversa fattispecie di violazione di norme procedurali e vizi di forma, così che non sarà applicabile per analogia l'art. 21 octies l. n. 241 del 1990 costituendo la motivazione del provvedimento il presupposto e il fondamento, l'essenza stessa, del legittimo potere amministrativo” (TAR Lombardia, Milano, sez. III, 13/01/2016, n.62).

II.2) La graduatoria di merito impugnata, è illegittima oltre che per le censure sopra riportate, anche per violazione di legge, in quanto la Commissione non ha applicato alla fattispecie il cd. “soccorso istruttorio” previsto dall’art.6 comma 1 lett.b della legge n.241/90.

Infatti, prima di non attribuire alcun punteggio per il titolo del “servizio effettivo prestato” proprio in Asili Nido di Roma Capitale e per quello dell’ “Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale” - dati che tra l’altro erano presenti e nello spazio esatto previsto dal format della domanda, quindi facilmente rilevabili dalla Commissione con una attenta valutazione -, avrebbe dovuto applicare il “soccorso istruttorio” di cui all’art.6 comma 1 lett.b) della legge n.241/90. In tale evenienza si sarebbe dovuta convocare la ricorrente per eventuali chiarimenti e conferme, o richiedere spiegazioni per iscritto. Spiegazioni, peraltro, ora già rese con l’istanza di riesame e l’istanza di invito a provvedere.

E’ stato osservato dalla giurisprudenza più recente, che, come nel caso che ci occupa, dove la *lex specialis* del concorso dà adito a dubbi interpretativi ed equivocità, ciò legittima l’Amministrazione procedente a chiedere chiarimenti ai candidati, ai sensi dell’art.6 comma 1 lett.b) della legge n.241/90:

“In ossequio al principio del favor participationis nelle procedure selettive, in un contesto in cui la lex specialis non era del tutto univoca, l'Amministrazione, esclusa qualsiasi estromissione diretta dalla procedura, ben può (e deve) chiedere chiarimenti, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 241/1990, consentendo così agli interessati di riprodurre gli elenchi dei vari titoli nelle forme esatte previste dai modelli B e C, secondo un modus procedendi non lesivo della par condicio dei concorrenti, avuto riguardo alle circostanze del tutto particolari nelle quali si è svolta la procedura, dal momento che il soccorso istruttorio non poteva dirsi correlato a una omissione documentale o a rimettere in termini un candidato nell'allegazione di titoli non tempestivamente consegnati”(T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 03/03/2020, n.1000; nello stesso senso, sez. III , 10 gennaio 2005, n. 33).

Secondo il Giudice Amministrativo il principio del “soccorso istruttorio” trova applicazione anche nel caso di presentazione di domanda *on line*, come nel caso *de quo*, (T.A.R. L'Aquila, (Abruzzo) sez. I, 19/10/2020, n.361): *“Ed infatti è stato rimarcato che in materia di concorsi pubblici, l'Amministrazione ha un preciso obbligo di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di attivarsi per mezzo del soccorso istruttorio ex art. 6 della L. n. 241 del 1990, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti, che in quanto tali non possono in alcun modo incidere sulla par condicio dei concorrenti alla procedura concorsuale. Tale obbligo di verifica e di controllo permane anche nei casi in cui la domanda di partecipazione al concorso sia presentata in modo informatizzato”* (si veda anche nello stesso senso T.A.R. Veneto, Venezia Sez. I, 11 aprile 2019, n. 465).

Da ciò ne deriva che, per giurisprudenza costante, sussistendo elementi tali da poter indurre l'Amministrazione procedente a verificare le difficoltà di compilazione di un modello di domanda solo ed esclusivamente telematico, il mancato riconoscimento del punteggio per i titoli di servizio pretermessi appare assolutamente illegittimo, in violazione oltre dei principi cardine che soccorrono le procedure concorsuali come il *favor participationis*, l'uguaglianza e non discriminazione fra i partecipanti, anche per palese violazione dell'art.6 comma 1 lett.b). A maggior ragione quando i dati relativi non valutati non era mancante ma erano correttamente inseriti nell'apposito spazio del format della domanda on line.

Ed inoltre, sempre secondo accreditata giurisprudenza, proprio in riferimento alla forma di presentazione della domanda on line, quale unica possibilità, si è osservato che “*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).

A ciò occorre aggiungere che la compilazione delle domande *on line*, proprio per l’utilizzo di menù a tendina, di apposizione di spunte (cd. flag), genera notevoli difficoltà nei partecipanti, soprattutto per chi non è avvezzo all’uso disinvolto dell’informatica; pertanto, proprio per tale ragione appare fondamentale che l’Amministrazione si ponga in un’ottica di collaborazione col privato, e applichi il soccorso istruttorio. Cosa che nel caso di specie, invece del tutto illegittimamente, non è avvenuto, ma anzi si è preferito decurtare direttamente il punteggio prezioso piuttosto che convocare la ricorrente per eventuali chiarimenti.

Si rappresenta, inoltre, che alla ricorrente viene pertanto preclusa, in maniera del tutto arbitraria ed illegittima, la possibilità di vedersi assegnato il ruolo in virtù del mancato conteggio da parte dell’Amministrazione dei titoli di servizio da lei conseguiti in anni ed anni di precariato.

Da quanto sopra esposto, appaiono evidenti le illegittimità in cui è incorsa l’Amministrazione di Roma Capitale e in particolare la Commissione esaminatrice, violando palesemente non solo gli art. 1 e 6, comma 1 lett. b) della legge 241/90, ma tutti i principi della buona amministrazione applicabili alla materia concorsuale, con particolare riguardo al principio del *favor participationis* e della *par condicio fra partecipanti*.

La mancata valutazione, si ribadisce, è avvenuta per dati che, tra l’altro, erano stati correttamente inseriti nel format della domanda e già riconosciuti nella graduatoria provvisoria. Compito e intenzione della P.A. deve essere, difatti, 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 non si comprendono proprio le ragioni, anche perché non sono state esplicitate, che hanno spinto l’Amministrazione a non applicare al caso di specie detti principi.

Anche solo per tale motivo il provvedimento impugnato deve essere annullato e la ricorrente deve essere rivalutata nel senso sopraesposto e posta in graduatoria in posizione corretta, con il giusto punteggio.

III) ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA', TRASPARENZA, SEMPLIFICAZIONE, UGUAGLIANZA E NON DISCRIMINAZIONE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. ASSOLUTA IRRAGIONEVOLEZZA E SPROPORZIONALITA' DELL'AGIRE AMMINISTRATIVO. ILLOGICITA' MANIFESTA. TRAVISAMENTO DEI FATTI. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE FRA PRIVATO E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 COMMA 1 LETT. B) DELLA LEGGE 241/1990. VIOLAZIONE DELL'AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

- ILLEGITTIMITA' DEL SILENZIO SERBATO SULLA ISTANZA DI RIESAME E DI INVITO A PROVVEDERE.

L'agire dell'Amministrazione capitolina è ulteriormente viziato per illegittimità derivata a causa del silenzio serbato in seguito alla presentazione da parte della ricorrente, sia dell'istanza di riesame che dell'”Istanza di invito a provvedere”.

L'atteggiamento dell'Amministrazione precedente, infatti, è ancora più grave se si considera che la ricorrente, dopo essersi accorta di essere stata inserita nella graduatoria definitiva approvata il 18 dicembre 2020, con un punteggio inferiore a quello dovuto che non includeva la valutazione dei titoli di servizio di cui all'art.3 del bando (di cui al n.1) “Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale” e al n.3) “Servizio effettivo il servizio prestato presso asili nido di Roma Capitale”) ha notificato all'Amministrazione precedente anche un' “Istanza di invito a provvedere”. A tali istanze l'Amministrazione capitolina, alla data odierna, non ha dato alcun riscontro.

Gli atti impugnati, pertanto, oltre che viziati per violazione dell'art.6 comma 1 lett.b della legge 241/90 cd. “soccorso istruttorio” in cui è incorsa la Commissione, sono viziati anche per la

totale mancanza di istruttoria che l'Amministrazione precedente era tenuta ad espletare sulla base di quanto previsto della L. 241/1990.

Come noto l'istruttoria del procedimento amministrativo consiste nel compimento degli atti necessari a riscontrare ed a vagliare i dati di fatto e gli interessi rilevanti in ordine all'atto da adottare e ai suoi presupposti di fatto e di diritto. Tra questi atti si annoverano richieste di informazioni e documenti che l'Amministrazione avrebbe dovuto inoltrare alla ricorrente una volta osservate incongruenze o mancanze nella domanda.

Qualora l'Amministrazione avesse operato anche una minima attività istruttoria, avrebbe potuto certamente osservare che la ricorrente non poteva trovarsi nella condizione di vantare "zero punti" relativamente ai titoli di servizio, in quanto possedeva già il documentato titolo dell'"Inserimento in una graduatoria utilizzata da Roma Capitale per il conferimento di incarichi a termine nel profilo professionale di educatore di Asilo Nido".

Tale contegno di Roma Capitale si pone in palese violazione del principio di leale collaborazione fra Privato e Pubblica Amministrazione, trasparenza e semplificazione dell'azione amministrativa, nonché quello di uguaglianza e non discriminazione e anche dell'art. 6 comma 1 lett b) della legge n.241/90, che prevede il ricorso al cd. "soccorso istruttorio" sotto altro profilo, in particolare se si è in presenza di istanza di riesame o rettifica, o ancor di più, anche di un' "Istanza notificata di invito a provvedere".

Infatti, il cd. "soccorso istruttorio", di cui all'art.6, comma 1 lett.b) della legge 241/90, "*non costituisce una mera facoltà per l'Amministrazione, ma si configura come un dovere, recte (ma come) un "doveroso modus procedendi volto a superare inutili formalismi in nome del principio del favor participationis e della semplificazione"* (TAR Emilia Romagna, I, 10 novembre 2020, n.709).

Pertanto risponde al principio del *favor participationis* permettere al partecipante di spiegare il senso delle informazioni fornite ed emendare eventuali inesattezze, qualora fossero presenti. La giurisprudenza ha chiarito che quando due dati, nella stessa domanda di partecipazione, siano confliggenti e incompatibili, il "soccorso istruttorio" è sempre dovuto (Cfr. in tal senso Cons. Stato, sez.II, 28 gennaio 2016, n.838).

B) RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA EX ART.

30 C.P.A.

A seguito dell'accoglimento del presente ricorso si chiede fin da subito la condanna dell'Amministrazione Comunale capitolina al risarcimento del danno in forma specifica a ricollocare la ricorrente nella riformata graduatoria definitiva riconoscendo il corretto punteggio per i titoli erroneamente non valutati, aggiungendolo a quello già assegnato.

Istanza istruttoria

E' stata presentata istanza di accesso agli atti da parte della ricorrente e si è in attesa di risposta da parte degli Uffici di Roma Capitale. Ci si riserva, in caso di diniego, di chiedere a questo Ecc.mo Collegio di ordinare l'esibizione dei documenti richiesti ai sensi dell'art.63 comma 2 del Codice del Processo Amministrativo.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo TAR del Lazio, Roma, *contrariis reiectis*:

Nel merito:

- Annullare la graduatoria definitiva approvata con Determinazione Dirigenziale, n.GB/2247/2020 del 18.12.2020, e per l'effetto:
- ordinare all'Amministrazione procedente di ricollocare la ricorrente nella riformata graduatoria definitiva con il corretto punteggio comprensivo di quello relativo ai titoli non valutati di cui all'art.3 del bando "Titoli professionali e di servizio" n.1) "Inserimento in una graduatoria già utilizzata da Roma Capitale" e n.3) "Servizio effettivo il servizio prestato presso asili nido di Roma Capitale", a titolo del risarcimento del danno in forma specifica ai sensi dell'art.30 del C.P.A);
- in via subordinata:
- accertare l'illegittimo silenzio serbato dalla pubblica amministrazione in merito all'istanza di riesame e all' "Istanza di invito a provvedere" notificata in data 18 gennaio 2021.

Con vittoria di spese diritti ed onorari.

Ai fini del versamento del contributo unificato si dichiara che, il presente ricorso è in materia di pubblico impiego, è pertanto dovuto l'importo di euro 325,00

Prof. Avv. Maria Vittoria Ferroni

Avv. Monica Squintu

Avv. Antonella Sassone