

CONCORSI PUBBLICI: Esclusione - Soccorso istruttorio - Dichiarazione sul consenso al trattamento dei dati personali ex d.lgs. n. 196 del 2003 e assunzione di responsabilità penale ex art. 76 d.P.R. n. 445 del 2000 - Illegittimità - Ragioni.

Tar Campania - Napoli, Sez. V, 17 maggio 2021, n. 3250

“[...] le irregolarità riscontrate sono strettamente connesse alla incompletezza del modulo di domanda predisposto dall'amministrazione, da compilare a cura di ciascun interessato. Per l'effetto, non resta che fare applicazione del consolidato indirizzo pretorio 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, impone all'amministrazione il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete, salvo che le stesse costituiscano falsità, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda e le istruzioni per la compilazione della stessa risultino equivoche in quanto, diversamente, ricadrebbero sul candidato le conseguenze di una insufficiente predisposizione della modulistica di gara da parte dell'amministrazione [...]. In altri termini, non può imputarsi alla deducente l'incompletezza del modulo di domanda predisposto dall'amministrazione che i candidati dovevano obbligatoriamente utilizzare per partecipare al concorso [...]”.

FATTO

La ricorrente premette di aver partecipato alla procedura selettiva indetta, con deliberazione n. 1567 del 15.12.2017, dall'A.S.L. Caserta per l'assunzione a tempo indeterminato di n. 3 Dirigenti Avvocati e, con ricorso inviato per la notifica il 10.7.2020 e depositato il 3.8.2020, impugna il provvedimento in epigrafe (delibera del D.G. n. 638 del 14.5.2020) nella parte in cui è stata disposta la propria esclusione per aver presentato una *“istanza di partecipazione ...in modo non conforme al bando concorso”*.

Nello specifico, compulsata dalla istante con richiesta di rettifica e di ammissione al soccorso istruttorio, con nota del 1.6.2020 l'amministrazione ha confermato l'avversata estromissione chiarendo che, nella domanda di partecipazione, sono state omesse le seguenti dichiarazioni:1) manifestazione del consenso al trattamento dei dati personali ex D. Lgs. n. 196/2003 per gli adempimenti connessi alla procedura; 2) assunzione di responsabilità penale in relazione ad eventuali dichiarazioni mendaci ai sensi dell'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000; 3) accettazione incondizionata delle clausole e delle condizioni previste dal bando di concorso.

A sostegno dell'esperito gravame l'avv. Grassia deduce i seguenti profili di illegittimità: violazione del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 della L. n. 241/1990 e all'art. 71 del D.P.R. n. 445/2000,

violazione dei principi del giusto procedimento, violazione della *lex specialis*, eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità dell'azione amministrativa.

In sintesi, ritiene di essere incorsa in mere irregolarità formali nella compilazione della domanda di partecipazione, ininfluenti in ordine al possesso dei requisiti sostanziali richiesti per la selezione concorsuale e l'amministrazione avrebbe dovuto consentire il soccorso istruttorio in base alle richiamate previsioni normative.

L'A.S.L. si è costituita in giudizio eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai candidati controinteressati e l'improcedibilità per mancata impugnazione della graduatoria di ammissione alla prova scritta e del relativo avviso di convocazione n. 191493 del 30.7.2020.

Nel merito, l'Azienda replica alle censure, ritiene che non possa operare il soccorso istruttorio in quanto le dichiarazioni omesse erano richieste a pena di esclusione dalla selezione, non venendo in rilievo meri errori materiali o refusi.

Con decreto cautelare monocratico n. 1536 del 12.8.2020 la deducente è stata ammessa con riserva alla prosecuzione della selezione, ravvisando il *periculum in mora*.

La misura cautelare è stata confermata in sede collegiale con ordinanza n. 1750 del 23.9.2020.

All'udienza del 4.5.2020 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, non hanno pregio le eccezioni in rito sollevate dall'amministrazione.

Sotto un primo profilo, non vi è ragione per discostarsi dal consolidato indirizzo pretorio in materia di procedure concorsuali secondo cui, sino all'approvazione della graduatoria conclusiva (allo stato non intervenuta), non è possibile identificare soggetti controinteressati a cui il ricorso debba essere notificato a pena di inammissibilità (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1232/2015 e n. 729/2014, T.A.R. Lazio, n. 11204/2020, T.A.R. Sicilia, Palermo n. 540/2018, T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 2079/2017).

Infatti, a cospetto di un provvedimento di esclusione da una procedura concorsuale, impugnato prima della formazione della graduatoria e della nomina dei vincitori, non è ravvisabile la qualità di controinteressato in capo ai candidati ammessi, posto che essi non sono ancora titolari di una posizione giuridica qualificata e differenziata laddove, invece, sussiste un interesse pubblico ad un'ampia partecipazione alla selezione in vista della più efficace selezione dei migliori concorrenti che, ove il provvedimento di esclusione sia illegittimo, è sacrificato assieme a quello del candidato escluso (Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2467/2012 e n. 3774/2012); la ricorrente persegue, infatti, il limitato interesse ad essere ammessa alla procedura, innanzi al quale non emerge un

controinteresse, uguale e contrario, meritevole di tutela e discendente direttamente dal provvedimento impugnato.

Pertanto, solo dal momento in cui interviene l'approvazione della graduatoria concorsuale finale possono individuarsi dei soggetti controinteressati in senso tecnico, con l'onere su chi contesta l'esito delle prove o l'esclusione dal concorso di provvedere alla notifica ai sensi dell'art. 41, comma 2, del c.p.a. (*“Qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge...”*).

Nel merito, il ricorso è fondato.

Giova riportare le previsioni contenute nel bando di concorso in ordine alle modalità di presentazione della domanda di partecipazione (pag. 2).

L'istanza andava presentata esclusivamente tramite procedura telematica, collegandosi al sito internet dell'Azienda Sanitaria Locale, previa registrazione ed assegnazione delle credenziali di accesso.

In base alla *lex specialis*, i candidati avrebbero dovuto indicare i requisiti generali e specifici di ammissione e riempire i campi a compilazione obbligatoria contrassegnati con asterisco, con l'espressa previsione che il loro mancato inserimento non avrebbe consentito il salvataggio della domanda.

Terminata la compilazione di tutte le sezioni, occorre poi cliccare su *“conferma ed invio”* e, dopo aver reso le dichiarazioni finali e aver confermato, i partecipanti avrebbero dovuto scaricare la domanda, firmarla e caricarla a sistema tramite la funzione *upload*, cliccando sul comando *“Allega la domanda firmata”*. Al termine di questa operazione, la procedura di iscrizione poteva essere completata con la funzione *“invia l'iscrizione”* alla quale seguiva la ricezione da parte dei candidati di una mail di conferma contenente una copia della domanda in formato pdf contenente i dati inseriti con numero identificativo, data ed ora.

La disciplina prevedeva, come motivi di esclusione (pag. 3 del bando), le seguenti ipotesi: 1) omissione di talune delle dichiarazioni indicate nella domanda *on line* e mancata sottoscrizione della domanda di partecipazione; 2) carenza dei requisiti di ammissione; 3) presentazione di una domanda con modalità diverse da quelle previste nel bando; 4) mancata esibizione, alle prove di esame, di una copia fotostatica di un documento di identità personale in corso di validità.

Giova inoltre rammentare che, in base alla *lex specialis*, *“La presentazione della domanda di partecipazione determina l'accettazione incondizionata di tutte le disposizioni del presente concorso”*.

Ebbene, nel caso in esame la ricorrente ha completato la procedura di compilazione della domanda che – come si è visto – poteva andare a buon fine solo compilando tutti i campi previsti nel modulo predisposto dall'amministrazione e, successivamente, ha provveduto a stampare, firmare ed inviare l'istanza secondo le modalità telematiche contenute nel bando di concorso. Al riguardo, infatti, non vi è prova che la ricorrente non abbia osservato le istruzioni per la relativa compilazione atteso che, in caso contrario, il sistema non avrebbe consentito la prosecuzione della procedura di iscrizione.

Da tale considerazione discende il successivo passaggio logico dovendosi ritenere, come evidenzia la difesa di parte ricorrente, che le irregolarità riscontrate sono strettamente connesse alla incompletezza del modulo di domanda predisposto dall'amministrazione, da compilare a cura di ciascun interessato. Per l'effetto, non resta che fare applicazione del consolidato indirizzo pretorio 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, impone all'amministrazione il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete, salvo che le stesse costituiscano falsità, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda e le istruzioni per la compilazione della stessa risultino equivoche in quanto, diversamente, ricadrebbero sul candidato le conseguenze di una insufficiente predisposizione della modulistica di gara da parte dell'amministrazione (T.A.R. Veneto, n. 465/2019; T.A.R. Lombardia, Milano, n. 58/2016). In altri termini, non può imputarsi alla deducente l'incompletezza del modulo di domanda predisposto dall'amministrazione che i candidati dovevano obbligatoriamente utilizzare per partecipare al concorso.

Inoltre, l'accoglimento del gravame discende dall'applicazione di un precedente di questo Tribunale (T.A.R. Campania, Sez. V, n. 1000/2020) reso con riferimento ad una procedura concorsuale indetta dalla medesima A.S.L. di Caserta in cui veniva impugnato un provvedimento di esclusione fondato sulle stesse omissioni dichiarative di cui si controverte nel presente giudizio (consenso al trattamento dei dati personali, consapevolezza delle sanzioni penali in caso di dichiarazioni mendaci, accettazione incondizionata delle clausole e condizioni previste nel bando).

Ebbene, con la precitata sentenza questo Tribunale ha statuito che: *“L'indicata difformità non determina...alcuna incertezza in ordine alla provenienza della domanda dalla candidata, risultando sottoscritta, né, tantomeno, in ordine al suo contenuto, avuto particolare riguardo ai requisiti di partecipazione, generici e specifici...e ai titoli posseduti...”*;

- *“Le dichiarazioni finali mancanti, per come riportato dall’Amministrazione resistente, non sono invece ascrivibili alla attestazione dei requisiti di ammissione, siano essi generali o specifici”;*
- *“ricorrendo, in sostanza, un evidente errore materiale nella fase finale della compilazione della domanda, comunque trasmessa in modalità telematica, firmata nel fac-simile e carente di dichiarazioni non essenziali ai fini dell’ammissione se non addirittura già rese in altre parti della medesima domanda quale premessa (“consapevole che in caso di falsità in atti e dichiarazioni mendaci decadrà dai benefici eventualmente conseguiti, fatte salve le responsabilità penali, secondo quanto previsto dagli artt. 75 e 76 del D.P.R. 445/2000, ai sensi degli articoli 46 e 47 del suddetto decreto”), avrebbe dovuto essere concesso il beneficio dell’errore scusabile”;*
- *“Né, sotto i restanti profili, può ignorarsi che, a prescindere dalla presenza o meno di una dichiarazione espressa, già il bando stabiliva che ‘la presentazione della domanda di partecipazione costituisce autorizzazione al trattamento dei dati nella medesima indicati per le predette finalità’ e, prima ancora, che ‘la partecipazione al concorso implica, da parte dei candidati, l’accettazione di tutto quanto contemplato nel presente bando’”.*
- *“Peraltro qualora l’Amministrazione avesse invitato la candidata a regolarizzare il documento fornendo le specifiche istruzioni sul punto per rendere le sopra richiamate dichiarazioni, omesse esclusivamente per l’erroneo utilizzo del form prefissato, non vi sarebbe stata alcuna violazione della par condicio. Non si sarebbe trattato di rimettere in termini la candidata consentendogli la possibilità di fornire elementi non contenuti nella domanda originariamente inviata, ma soltanto di eliminare quella difformità di carattere esclusivamente formale rispetto ad una domanda per il resto completa e assolutamente corretta”;*
- *“nel caso in esame viene in questione non una integrazione di documentazione deficitaria, quanto invece una mera “trasposizione”, entro la modulistica predisposta dall’Amministrazione, di dichiarazioni già rese, ancorché in maniera non pienamente conforme a quanto stabilito nel bando stesso”.*

Invero, l’amministrazione non ha lamentato alcuna impossibilità di vagliare, attraverso la documentazione prodotta, requisiti e i titoli di servizio posseduti dalla istante appuntandosi, quindi, la sanzione comminata dell’esclusione su omissioni dichiarative non essenziali che, tra l’altro: I) erano assorbite dalla presentazione della domanda di partecipazione, alla quale conseguiva l’accettazione incondizionata delle disposizioni del concorso e l’autorizzazione al trattamento dei dati personali (cfr. pagine 3 e 6 del bando); II) risultavano già formalizzate nella premessa della predetta istanza (consapevolezza in ordine alle conseguenze penali in caso di dichiarazioni non veritiere secondo quanto previsto dagli artt. 75 e 76 del D.P.R. 445/2000).

Proprio in ossequio al principio del *favor participationis* nelle procedure selettive, l'amministrazione, esclusa qualsiasi estromissione diretta dalla procedura, avrebbe potuto e dovuto chiedere chiarimenti, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b) della L. n. 241 del 1990, consentendo così all'interessata di integrare la domanda con le dichiarazioni omesse 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 la candidata nell'allegazione di titoli non tempestivamente consegnati (Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3373/2018).

Più in generale, va fatta quindi applicazione dell'indirizzo secondo cui, nell'ambito dei concorsi pubblici, l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'amministrazione.

In conclusione, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Ad una valutazione complessiva di fatti di causa e tenuto conto delle ragioni della decisione che, invero, si fonda sull'esperibilità del soccorso istruttorio in presenza di mera incompletezza formale e di irregolarità "*inessenziali*", può disporsi la compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – NAPOLI (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2021 – svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n. 137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020, al D.L. n. 44/2021 e al D.P.C.S. del 28.12.2020 – con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere, Estensore

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario