

ECC.MO T.A.R. PER IL LAZIO - ROMA

RICORSO CON RICHIESTA DI M.C.P.

per la **Dott.ssa Chiara Diletta Marini** (), nata a (),
(), rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo Caruso ()
telefax () PEC () e dall'Avv. Francesca
Romani () PEC (),
entrambi del Foro di Roma, con domicilio eletto presso le loro p.e.c. e presso lo Studio del
primo in Roma, Via Eustachio Manfredi n. 5, per procura speciale rilasciata su atto separato;

contro

Azienda Sanitaria Locale Roma 1, con sede in Roma, Borgo S. Spirito n. 3, ()
() in persona del legale rappresentante *p.t.*, PEC ()

e, per quanto occorra, nei confronti

del **dott. Federico Mainardi**, in qualità di ammesso alla procedura concorsuale, PEC
()

per l'annullamento

previa adozione di idonee misure cautelari, anche provvisorie,

= della Deliberazione del Direttore Generale della ASL Roma 1 n. 230 del 10.6.2022, nella
parte in cui dispone l'**esclusione della ricorrente dal "concorso pubblico, per titoli ed
esami, per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti nel profilo di dirigente medico –
disciplina anatomia patologica, per le esigenze della ASL Roma 1"**;

= dell'elenco degli ammessi pubblicato il 26.5.2022 nella sezione concorsi del sito
istituzionale della ASL Roma 1;

= occorrendo e *in parte qua*, del **bando di concorso e del suo Allegato A**;

= di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, anche se non
conosciuto, se e in quanto lesivo per la ricorrente, ivi compresa la nota inviata via e-mail il
27.5.2022 dalla ASL Roma di conferma dell'esclusione.

* * *

PREMESSA

1. La ricorrente, laureata in medicina, ha conseguito la specializzazione quadriennale in anatomia patologica presso l'Università La Sapienza in data 10.11.2020 (voto 70/70 e lode) ed è attualmente impiegata a partita IVA con "contratto d'incarico libero-professionale" presso il Fatebenefratelli "San Pietro" di Roma, in scadenza alla fine del 2022.

In ragione della precarietà dell'attuale impiego, la ricorrente tiene costantemente monitorata la pubblicazione di bandi di concorso relativi alla propria disciplina, peraltro molto rari, atteso che negli ultimi sette anni sono stati pubblicati solo due bandi per la Regione Lazio.

2. Con avviso pubblicato sul BURL n. 101 del 28.10.2021 e sulla G.U.R.I. n. 91 del 16.11.2021, la ASL Roma 1 ha indetto un "*concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti nel profilo di dirigente medico – disciplina anatomia patologica, per le esigenze della ASL Roma 1*" (bando, **doc. 1**).

Ai sensi dell'art. 2 del bando, la domanda di ammissione alla procedura andava "*esclusivamente prodotta tramite procedura telematica*" entro il termine del 16.12.2021, ossia entro e non oltre le ore 24:00 del trentesimo giorno successivo alla pubblicazione del bando sulla G.U.R.I. (doc. 1, art. 2).

Il medesimo art. 2 del bando ha previsto alcune ipotesi espresse di esclusione dalla procedura e ha inoltre rinviato alle indicazioni dell'Allegato A relative alle "*modalità di registrazione e compilazione online della domanda*"

3. La Dott.ssa Marini, essendo in possesso di tutti i requisiti generali e speciali richiesti dall'art. 1 dell'avviso, ha compilato, sottoscritto e inoltrato la domanda di partecipazione in data 14.12.2021 (**doc. 2**) e ha ricevuto apposita e-mail di "*conferma iscrizione*" alle ore 22:37 del giorno stesso (**doc. 3**).

4. Sennonché, alla pubblicazione dell'elenco degli ammessi, avvenuta in data 26.5.2022 nella sezione concorsi del sito istituzionale della ASL, la ricorrente ha appreso di essere stata inserita tra i "*candidati non ammessi*", con la seguente motivazione: "*non ammesso - la domanda è stata presentata in facsimile – non presenti i requisiti richiesti al punto 2 del*

bando” (doc. 4).

5. Avendo la ricorrente richiesto spiegazioni, con e-mail del 27.5.2022 la ASL ha confermato l’esclusione dal concorso precisando che “... *il motivo determinante l’esclusione è indicato esplicitamente nell'allegato A) pag. 8 del medesimo bando con la seguente dicitura: "Nota bene: non è considerato valido l'invio della domanda medesima nel formato FACSIMILE, anche se sottoscritta"...*” (doc. 5).

6. L’esclusione è stata poi formalizzata con Deliberazione del Direttore Generale n. 230 del 10.6.2022 (doc. 6).

7. Tale esclusione è tuttavia ingiusta e illegittima, sia perché la Dott.ssa Marini ha inviato una domanda compilata e sottoscritta che in quanto tale non può rappresentare un fac-simile, sia perché non le è stato consentito di rimediare al proprio eventuale errore, sia per l’imputabilità dell’errore, almeno in parte, all’Amministrazione e al sistema informatico, sia infine per l’illegittimità *in parte qua* del bando nell’interpretazione che ne è stata data e per l’esclusione di ogni soccorso istruttorio.

8. Di qui il presente ricorso, contenente domanda cautelare urgente, in ragione della pubblicazione in data 10.6.2022 del diario delle prove che prevede già in data 4 luglio 2022 le prove scritta e pratica (doc. 7), e affidato ai seguenti

MOTIVI

I) VIOLAZIONE DELL’ART. 2 DEL BANDO E FALSA APPLICAZIONE DELL’ALLEGATO A. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. DIFETTO DI PROPORZIONALITÀ.

La ricorrente, dopo aver correttamente effettuato la registrazione al portale aziendale (fase 1), ha inviato una domanda di partecipazione completa di tutti gli elementi richiesti a pena di esclusione e tuttavia è stata esclusa dalla procedura per aver generato e inviato non già la domanda di partecipazione propriamente detta, bensì il suo “fac-simile”.

Posto che qualsiasi schema di domanda o fac-simile, una volta sottoscritto, cessa di essere un fac-simile la ricorrente non è incorsa in alcuna fattispecie di esclusione prevista dall’art.

2 del bando.

L'art. 2 del bando rinvia all'Allegato A per la procedura di compilazione, ma tale Allegato nel precisare che *“non è considerato valido l'invio della domanda medesima nel formato FACSIMILE, anche se sottoscritto”* non eleva tale invalidità a “motivo di esclusione”.

I “motivi di esclusione” sono infatti elencati nell'art. 2 e, sia pure impropriamente, in altra parte dell'Allegato A, diversa da quella sopra riportata.

Per una bizzarra impostazione del sistema, il testo del fac-simile non coincide esattamente con quello della domanda di partecipazione (si confronti il doc. 2 con il doc. 8) perché è apparentemente privo di tre dichiarazioni finali.

La differenza tuttavia è ininfluente atteso che : (i) la dichiarazione *ex art. 445/2000* è presente due volte nella domanda di partecipazione e quindi è presente (una volta) anche nel “fac simile”; (ii) la dichiarazione *“di accettare incondizionatamente tutte le clausole e le condizioni contenute nel bando”*, non presente nel fac simile, è superflua, perché l'art. 2, penultimo capoverso, del bando stabilisce che *“la presentazione della domanda di partecipazione comporta l'accettazione senza riserva di tutte le prescrizioni e precisazioni del presente bando e di tutte le norme in esso richiamate”*; (iii) la dichiarazione di consenso al trattamento dei dati nel rispetto del GDPR 679/2016, mancante nel fac-simile, è anch'essa assicurata dall'inoltro stesso della domanda e, comunque, è espressamente richiesta dall'art. 2, ultimo capoverso, del bando ma non a pena di esclusione e dunque suscettibile di integrazione, secondo i principi generali.

In fattispecie perfettamente sovrapponibile a quella in esame (relativa a un concorso indetto dalla ASL Caserta) il T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, con le sentenze 3 marzo 2020, nn. 1000 e 1002 ha affermato che *“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”.

Di qui l'illegittimità dell'esclusione comminata.

* * *

II) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO. RUOLO CAUSALE DELLA CONFIGURAZIONE DEL SISTEMA TELEMATICO NELLA FASE DI CARICAMENTO E DI ELABORAZIONE DELLA DOMANDA DI PARTECIPAZIONE.

Come accennato, la ricorrente ha inoltrato la propria richiesta di partecipazione con due giorni di anticipo rispetto alla scadenza fissata dal bando (16.12.2021).

A seguito del caricamento della domanda alla dott.ssa Marini è stata inviata una specifica ricevuta di presentazione della domanda, con tanto di assegnazione di un numero identificativo, come da messaggio sotto riportato:

“Da: <noreply.aslroma1@iscrizioneconcorsi.it>
Date: mar 14 dic 2021 alle ore 22:37
Subject: Conferma iscrizione ID 30595 - MARINI CHIARA DILETTA
To: [REDACTED]

Buongiorno MARINI CHIARA DILETTA [REDACTED]
Documento di riconoscimento: Carta d'identità [REDACTED]

Lei il 14/12/2021 si è iscritto/a a:
concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n. 2 posti nel profilo di Dirigente Medico – disciplina Anatomia Patologica, per le esigenze della ASL Roma 1.

Distinti saluti

ASL Roma 1
Borgo Santo Spirito, 3
00193 – ROMA ”

La domanda della dott.ssa Marini è stata dunque riconosciuta e accettata.

Ora, se l'invio del fac-simile di domanda, anche se sottoscritto, fosse stato "invalido" un sistema telematico di livello adeguato avrebbe rifiutato l'accettazione.

Se il sistema distingue il "fac-simile" dall' "originale" nel momento della generazione della domanda, altrettanto dovrebbe fare in sede di elaborazione automatica e deve rifiutare il file "invalido", anziché acquisirlo.

La circostanza di per sé è decisiva perché qualora la domanda su formato fac simile fosse stata immediatamente rifiutata, anziché immediatamente accettata, la ricorrente **avrebbe avuto altri due giorni per presentare la domanda nel formato richiesto.** La "riapertura" della domanda era del resto espressamente disciplinata nell'Allegato 2, alla fine della Fase 2. Pertanto, ammesso e non concesso che vi sia stato un errore, l'esclusione dalla procedura non può essere imputata alla ricorrente, (peraltro non l'unica a essere stata esclusa per lo stesso motivo, come risulta dall'elenco dei non ammessi, doc. 4)

Non solo. Sarebbe – prima ancora – interessante sapere per quale ragione il sistema telematico, che dovrebbe assistere i concorrenti un percorso lineare, permetta ai concorrenti di generare, sottoscrivere e inoltrare un fac simile "invalido" e non invece la domanda di partecipazione propriamente detta. Se una plausibile ragione manca, dovrebbe ritenersi che siamo in presenza di un trabocchetto o di una trappola; tanto più che lo stesso sistema, nella parte iniziale della compilazione della domanda, non consente di procedere oltre se non sono inseriti tutti i dati richiesti.

Si osserva inoltre che nel manuale di istruzioni (doc. 9) che lo stesso Allegato A, nella parte finale, "*suggerisce di leggere attentamente*", in ben sedici pagine non avvisa mai della trappola ma anzi sembra affermare, a pag. 11, comunque in modo criptico, che la generazione del fac-simile dipenda dal click sull'icona del pdf prima di un certo momento: "*... se lo visualizzo prima della conferma ed invio della domanda avrà la scritta FAC-SIMILE nello sfondo, altrimenti no*".

E ancora, è significativo osservare che accedendo al profilo personale del portale telematico

è ancora possibile scaricare la domanda di partecipazione (quella che secondo la ASL non è stata inviata, **doc. 8**) che reca in basso la data e l'ora coincidenti col momento di presentazione del facsimile sottoscritto ("*Marini Chiara Diletta – Id: 2850536 data e ora conferma: 14/12/2021 22:32:41*"). Ciò significa che anche la domanda "propriamente detta" è stata protocollata !

Insomma, la bizzarra configurazione del sistema, l'incompletezza e frammentarietà delle istruzioni e l'errore del sistema nell'accettazione di una domanda che (secondo l'Amministrazione) non poteva essere accettata per un problema non di "contenuto" ma di "formato" rappresentano **elementi decisivi che attribuiscono al sistema stesso (e, dunque, all'Amministrazione) la responsabilità dell'esclusione comminata.**

Si rinviene, quanto meno, la sicura compartecipazione dell'Amministrazione alla realizzazione della causa di esclusione, con conseguente illegittimità del provvedimento di esclusione, a prescindere da qualsiasi indagine circa l'applicabilità, la natura e la cogenza della prescrizione dell'Allegato A riferita all'utilizzo del fac-simile.

A questo proposito, occorre aggiungere che "*... ai sensi dell'art. 3-bis della legge n. 241/1990, la digitalizzazione dei procedimenti amministrativi è finalizzata al conseguimento di una maggiore efficienza e, quindi, presenta carattere strumentale e servente rispetto all'azione pubblica, mentre non può sortire l'opposto effetto di rendere più gravoso l'accesso alle funzioni ed ai servizi pubblici, soprattutto in materie attinenti a diritti fondamentali quale il diritto al lavoro*" (T.A.R. Liguria, sent. 28 luglio 2021, n. 725; T.A.R. Toscana, sez. I, 21 luglio 2017, n. 948, cit.; T.A.R. Toscana, sez. I, 5 giugno 2017, n. 758, cit.; T.A.R. Toscana, sez. I, 27 giugno 2016, n. 1073, cit.; V. anche T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 15 gennaio 2019, n. 550).

Inoltre, si è affermato che "*in un sistema, come quello proprio del nostro ordinamento, ispirato al principio del favor participationis, seppure necessariamente armonizzato con i principi di imparzialità e della par condicio dei concorrenti, non può essere escluso da una gara il concorrente che, seppur incorso in errore, quantunque imputabile, possa porvi*

rimedio, senza che ne risulti alterata la par condicio, potendo dimostrare di essere in possesso dei requisiti alla data della scadenza del termine per partecipare alla gara” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, sent. 11 dicembre 2019, n. 14183).

*

III) ILLEGITTIMITA' DELL'ALLEGATO "A" AL BANDO OVE INTERPRETATO IN SENSO ESCLUDENTE.

Si è già detto che la prescrizione dell'Allegato A cui ha fatto riferimento la ASL non rappresenta un “motivo di esclusione” ma, più tecnicamente, prevede che “*non è considerato valido l'invio della domanda medesima nel formato FACSIMILE, anche se sottoscritta*”, laddove gli espressi “*motivi di esclusione*” sono elencati in altra parte della disciplina di gara.

Si è anche osservato che un fac-simile sottoscritto cessa di essere un fac-simile. E non a caso la previsione usa il termine “sottoscritta”, riferito alla domanda e non al fac-simile.

La prescrizione dell'Allegato A è comunque priva di senso e abnorme e pertanto non potrebbe mai legittimamente fondare l'esclusione della ricorrente.

Infatti, attribuire alla prescrizione il rango di “motivo di esclusione” significa conferire rilievo a un elemento meramente formale, ossia il formato della domanda, senza una ragionevole giustificazione e senza alcun risvolto sostanziale.

Significa, in altri termini, escludere un concorrente che ha correttamente eseguito la procedura di compilazione e che non è incorso negli errori escludenti indicati nell'art. 2 (espressamente menzionato nel provvedimento di non ammissione della ricorrente) e che, soprattutto, è in possesso dei requisiti di partecipazione.

Gli errori escludenti indicati espressamente dall'art. 2 sono infatti: *i)* mancata sottoscrizione; *ii)* mancato impegno a permanere nella sede di destinazione per almeno cinque anni; *iii)* mancata presentazione di documento di identità in corso di validità; *iv)* mancata indicazione della data; *v)* mancato rispetto del termine di scadenza. Tutte prescrizioni rispettate dalla ricorrente.

Inoltre, il fatto che il bando, all'Allegato A, contemplates l'ipotesi di generazione di un facsimile "non valido", a ben vedere, non gioca a favore dell'Amministrazione la quale ha in tal modo confessato di sapere che il sistema di trasmissione della domanda non fosse sicuro ed efficace, perché in grado di generare moduli diversi da quelli che avrebbero dovuto essere trasmessi; senza tuttavia aver trovato una soluzione al problema.

Del resto, come sarà dimostrato, questo stesso sistema telematico ha già fatto vittime anche in altre procedure concorsuali, oltre a quella portata all'attenzione del TAR Campania (sentenze nn. 1000/2020 e 1002/2020, sopra citate).

*

IV) ILLEGITTIMITA' DEL BANDO NELLA PARTE IN CUI NON PREVEDE IL SOCCORSO ISTRUTTORIO. VIOLAZIONE ART. 6 LEGGE 241/1990.

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che "... *specialmente 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. Il danno, prima ancora che all'interesse privato, sarebbe all'interesse pubblico, considerata la cruciale rilevanza della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)*" (ex multis, T.A.R. Lazio, II, sent. 19 aprile 2022, n. 4664, conf. Cons. Stato, VI, sent. 19 luglio 2021, n. 5413 e 14 luglio 2021, n. 5325; C.G.A.R.S., sent. 11 marzo 2022, n. 300).

Alla stregua di questo insegnamento e dei principi che vi sono sottesi, il soccorso istruttorio quale espressione del principio di buon andamento e del dovere di collaborazione esigibile, oltre che ispirato al *favor participationis* e alla semplificazione, non rappresenta mera facoltà dell'amministrazione, frutto della benevolenza del potere pubblico, bensì un dovere in capo alla stessa nel relazionarsi con i privati, specie quando le difficoltà formali che

abbiano in ipotesi compromesso l'utile partecipazione non possano essere esclusivamente addebitate al concorrente.

Di qui un ulteriore profilo di illegittimità del bando di concorso nella parte in cui, in violazione dei richiamati principi generali, non ha previsto, quanto alle carenze formali, l'applicabilità del soccorso istruttorio, fatta eccezione per l'ipotesi (ma più grave di quella qui verificatasi, perché dovuta a negligenza del concorrente) di mancato pagamento del contributo di partecipazione al concorso (v. art. 2, parte finale; "*il mancato pagamento non determina l'esclusione del concorrente ma solamente una richiesta di integrazione...*").

* * *

ISTANZA DI MISURE CAUTELARI PROVVISORIE

Il *fumus boni iuris* discende chiaramente dai motivi di ricorso. La ricorrente è pacificamente in possesso di tutti i requisiti di partecipazione alla procedura ed è stata esclusa per un (presunto) errore meramente formale, imputabile in misura esclusiva o quantomeno concorrente all'Amministrazione e al sistema telematico di presentazione della domanda.

Quanto al *periculum in mora* è sufficiente segnalare che in data 10.6.2022 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il diario delle prove con fissazione delle prove concorsuali (scritta e pratica) per il giorno 4.7.2022 (doc. 7).

Sussiste pertanto il requisito di irreparabilità che non consente di attendere la prima udienza utile per la trattazione collegiale della domanda, nemmeno a mezzo della c.d. abbreviazione dei termini, e che induce la ricorrente a insistere per la concessione di misure cautelari provvisorie per essere ammessa con riserva alla procedura.

Invero, la mancata concessione della misura comprometterebbe irreversibilmente l'interesse prioritario della ricorrente, che è quello di prendere parte alle prove concorsuali (che non potrebbero essere svolte successivamente e *ad hoc* per lei sola) e non certo quello di richiedere danni per perdita di *chance*.

Né l'ammissione con riserva alle prove arrecherebbe pregiudizio all'Amministrazione anche considerato che, per costante statistica, non tutti gli ammessi si presentano alle prove e

considerato, soprattutto, l'interesse pubblico alla più ampia selezione dei candidati.

* * *

Per quanto precede, riservata ogni altra deduzione, produzione e domanda, la Dott.ssa Chiara Diletta Marini, come in epigrafe rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia codesto Ecc.mo Tribunale, previa concessione di misure cautelari provvisorie, da confermare in sede collegiale, in accoglimento del presente ricorso, annullare i provvedimenti impugnati, con ogni conseguente statuizione, anche sulle spese di lite.

* * *

Con riserva di ulteriori deduzioni, produzioni e istanze, si producono i seguenti documenti: 1) Bando di concorso; 2) Domanda trasmessa in data 14.12.2021; 3) Avviso di ricezione della domanda di partecipazione; 4) Elenco ammessi/non ammessi; 5) E-mail 27.5.2022 di conferma esclusione; 6) D.D.G. n. 230 del 10.6.2022; 7) Pubblicazione diario prove d'esame; 8) Domanda di partecipazione non inviata; 9) Manuale "istruzioni per l'uso".

* * *

Il presente ricorso – di valore indeterminabile – attiene a concorso per accesso al pubblico impiego. Il contributo unificato è dovuto e viene anticipato nella misura di € 325,00.

Roma, 22 giugno 2022

Avv. Paolo Caruso

Avv. Francesca Romani

