

Publicato il 07/02/2022

**N. 00829/2022REG.PROV.COLL.
N. 01578/2021 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 1578 del 2021, proposto da

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Massimo Oriolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione e Ufficio Scolastico Regionale Basilicata, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi,

12;

nei confronti

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 00758/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e dell'Ufficio Scolastico Regionale Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2022 il Cons. Giovanni Pascuzzi. Nessuno è comparso per le parti costituite;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Prof. XXXXXXXXXXX ha impugnato la sentenza del Tar Basilicata (Sez. I) n. 758/2020.

In primo grado l'odierno appellante aveva chiesto l'annullamento dei seguenti provvedimenti:

- Decreto prot. n. 353 del 1/9/2020 dell'Ufficio scolastico regionale per la Basilicata – Ambito territoriale di Potenza, avente ad oggetto la pubblicazione delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) della provincia di Potenza – posto comune e sostegno - del personale docente della scuola primaria, della scuola dell'infanzia, della scuola secondaria

di I e II grado e personale educativo valevoli per il biennio 2020/2021 e 2021/2022, nella parte in cui, per la classe di concorso B006, sono stati attribuiti al Prof. Valente 12 punti in luogo di punti 87 (ovvero 74);

– Decreto n. 388 del 19/09/2020 dell'Ufficio scolastico regionale per la Basilicata – Ambito territoriale di Potenza, con il quale, viste le risultanze dell'attività di valutazione dei reclami delle istanze prodotte dai candidati effettuate dalle istituzioni scolastiche e dal medesimo Ufficio attraverso la piattaforma predisposta dal Ministero dell'istruzione, sono state ripubblicate le graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) definitive della provincia di Potenza – posto comune e sostegno - del personale docente delle scuola primaria, della scuola dell'infanzia, della scuola secondaria di I e II grado e personale educativo valevoli per il biennio 2020/2021 e 2021/2022, nella parte in cui, per la classe di concorso AB006 sono stati attribuiti al Prof. Valente 12 punti in luogo di punti 87 (ovvero 74);

– ogni ulteriore atto presupposto, connesso e conseguenziale.

In primo grado l'odierno appellante aveva anche chiesto che venisse accertato il proprio diritto ad ottenere il riconoscimento del maggior punteggio, complessivamente pari a 87 (ovvero 74) in funzione dei titoli posseduti ed illegittimamente pretermessi dall'Amministrazione, ancorché posseduti e dichiarati nei termini e nei modi previsti dall'O.M. n. 60 del 10.7.2020 e dal Decreto dipartimentale n. 858 del 21.07.2020, e il conseguente diritto al suo corretto collocamento nella graduatoria definitiva, in funzione del maggiore punteggio accertato.

Ed aveva chiesto, inoltre, la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2, c.p.a. del Ministero convenuto ad adottare, in suo favore, il provvedimento di rettifica del punteggio e la collocazione nella corretta posizione in graduatoria.

2. I fatti salienti e non contestati che hanno dato origine alla controversia possono essere così sintetizzati:

- il Prof. XXXXXXXXXXX ha presentato domanda per essere inserito nelle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) per la classe “Laboratorio di odontotecnica” avvalendosi della piattaforma telematica “Polis” all'uopo predisposta dal

Ministero dell'Istruzione.

- Accortosi di aver ommesso di inserire un titolo che gli avrebbe consentito di ottenere 12 punti ulteriori rispetto ai 74 già ottenuti con i titoli già presentati nella prima domanda, il Prof. XXXXXXXXX ha presentato una seconda domanda sempre tramite la citata piattaforma telematica nella convinzione che la nuova domanda si sarebbe aggiunta alla prima completandola e che il punteggio aggiuntivo si sarebbe aggiunto a quello già maturato.

- E' accaduto invece che il sistema informatico abbia considerato come non più esistente la prima domanda, riconoscendo al Prof. XXXXXXXXXXXX il possesso dei soli 12 punti evidenziati nella seconda domanda, circostanza che ha portato lo stesso docente a ricoprire, nella graduatoria finale, un posto ben inferiore a quello che avrebbe occupato se gli fossero stati riconosciuti tutti i titoli effettivamente posseduti (corrispondenti alla somma dei titoli riportati nella prima e nella seconda domanda).

3. Convinto che egli avrebbe dovuto occupare il 4° posto in graduatoria, visto che l'Amministrazione è rimasta sorda al suo reclamo teso a vedersi riconoscere tutti i titoli effettivamente posseduti, il Prof. Valente ha proposto ricorso avverso gli atti prima richiamati dinanzi al TAR Basilicata eccependo i seguenti vizi:

- Ingiustizia manifesta, travisamento ed erronea rappresentazione dei fatti e della realtà. Violazione dell'art. 6 della l. n. 241/1990. Violazione del principio del legittimo affidamento. Errore nell'operato della p.a. e violazione del principio di legalità e buona andamento. Eccesso di potere.

- Violazione del principio del legittimo affidamento. Violazione del principio di legalità e buon andamento. Eccesso di potere.

A dire del Prof. XXXXXXXXXXXX l'Amministrazione avrebbe dovuto ricostruire e tenere in considerazione l'insieme delle attività dallo stesso odierno appellante effettuate sulla rete e non addossargli il malfunzionamento del sistema.

4. Il Tar Basilicata, con l'impugnata sentenza n. 758/2020, dopo aver ritenuto sussistenti i presupposti per definire il giudizio con una sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a. e dopo aver ritenuto sussistente la propria giurisdizione, ha respinto il ricorso nel merito sulla base delle seguenti considerazioni:

- era onere del ricorrente compilare diligentemente la domanda, sopportando, in applicazione del principio di autoresponsabilità, le conseguenze degli errori e/o delle omissioni commessi, tenuto pure conto della circostanza che di tali errori sarebbe stato agevole accorgersi guardando i pdf riepilogativi delle domande che il sistema informatico inviava in automatico all'indirizzo email di chi proponeva la domanda non appena conclusa l'operazione di inoltro della domanda stessa;

- non sussiste violazione dell'art. 6 della l. n. 241/1990, nella parte in cui, alla lett. b), prevede che il Responsabile del procedimento “può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete”, perché la predetta norma non si applica nei procedimenti selettivi.

5. Ha proposto appello il Prof. XXXXXXXX sulla base dei seguenti motivi:

- Error in procedendo - Violazione dell'art. 60. L'appellante contesta l'esistenza dei presupposti previsti dal c.p.a. per giungere ad una definizione del giudizio con una sentenza in forma semplificata.

- Error in iudicando - Difetto di istruttoria - Carezza assoluta di motivazione - Travisamento dei fatti - Omessa valutazione di elementi decisivi – Inversione dell'onere della prova. L'appellante stigmatizza sotto vari profili il comportamento dell'amministrazione, che non avrebbe dovuto addossargli i limiti evidenti manifestati dalla procedura informatizzata di reclutamento.

6. L'appellante ha proposto istanza di autorizzazione alla notificazione ai controinteressati mediante pubblici proclami che è stata accolta dal Presidente di questa Sezione con decreto n. 293 del 1° marzo 2021. La Direzione Generale per la

progettazione organizzativa, l'innovazione dei processi dell'amministrazione e la comunicazione ha attestato che in data 9 marzo 2021 è stato pubblicato, sul sito del Ministero dell'Istruzione, quanto autorizzato dal Consiglio di Stato, Sezione VI, in riferimento al R.G. 1578/2021 su richiesta. La pubblicazione è stata effettuata nell'area tematica "Atti di Notifica".

7. Con ordinanza n. 2388 pubblicata il 7 maggio 2021 questa Sezione si è pronunciata sull'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata svolgendo, tra l'altro, la seguente considerazione:

“ritenuto che nel bilanciamento degli interessi sia prevalente l'esigenza di evitare, nelle more della trattazione di merito, il danno derivante all'appellante (in termini di minore possibilità di impiego) da una posizione in graduatoria che potrebbe risultare non corretta e che pertanto sussistano i presupposti per accogliere l'istanza cautelare disponendo che l'amministrazione determini il punteggio attribuito tenendo conto – sulla base di criteri previsti – dell'insieme dei titoli proposti nelle due domande presentate”.

8. Il Ministero si è costituito nel presente grado di giudizio, insieme con l'Ufficio scolastico regionale per la Basilicata, con atto di mera forma, per resistere al gravame.

9. L'appello è stato trattenuto per la decisione alla pubblica udienza del 27 gennaio 2022.

10. Il punto decisivo della controversia può essere così sintetizzato: quale valore giuridico occorre attribuire all'attività compiuta dall'appellante sulla piattaforma telematica Polis predisposta per redigere e inoltrare le domande volte ad essere inseriti nelle graduatorie provinciali per le supplenze? E più in particolare: la seconda domanda presentata dal Prof. XXXXXXXXXX deve essere considerata come meramente integrativa della prima (come sostenuto dallo stesso appellante) o deve essere considerata come sostitutiva della prima (come sostenuto, all'opposto, nella sentenza impugnata)?

Il Collegio ritiene di aderire alla prospettazione dell'appellante.

Decisivo appare l'inciso contenuto nelle istruzioni sul funzionamento della piattaforma che di seguito si riporta:

“Dopo aver inoltrato l’istanza, è possibile modificarla, purché entro il termine ultimo di presentazione delle domande, previo annullamento dell’inoltro. Tale operazione si potrà fare accedendo all’istanza sempre tramite il tasto “vai alla compilazione”; all’accesso il sistema verificherà la presenza di una domanda già inoltrata e chiederà se si desidera visualizzarla o annullarla. In quest’ultimo caso sarà effettuato l’annullamento del precedente inoltro e sarà consentito l’accesso in aggiornamento”.

Appare di tutta evidenza l’ambiguità e l’equivocità di tale istruzione.

Il Prof. XXXXXXXXXX si è convinto che in presenza di una istanza già presentata, premere il tasto di annullamento non significava (come avvenuto nella realtà) mettere nel nulla la prima domanda: premere il tasto di annullamento significava porre in essere la premessa per procedere all’aggiornamento e alla integrazione della prima domanda.

La frase contenuta nelle istruzioni che recita: “In quest’ultimo caso sarà effettuato l’annullamento del precedente inoltro e sarà consentito l’accesso in aggiornamento” usa la parola “aggiornamento” e non la locuzione “proposizione di una nuova domanda” come conseguenza dell’azione di annullamento. Leggendola l’appellante si è convinto che egli non stava annullando (i.e.: ponendo nel nulla) la precedente domanda ma la stava semplicemente aggiornando/integrando. Un po’ come nel mondo predigitale era possibile aggiungere dei documenti cartacei integrativi del documento cartaceo originale (sempre nel rispetto del termine finale per la proposizione delle domande).

Il giudice di primo grado afferma che l’appellante si sarebbe potuto accorgere dell’errore se solo avesse letto i pdf riepilogativi delle domande che il sistema informatico inviava in automatico all’indirizzo email di chi proponeva la domanda, non appena conclusa l’operazione di inoltro della domanda stessa: ma per l’appellante il secondo pdf non era sostitutivo bensì integrativo del primo.

Del resto l'appellante non avrebbe avuto interesse a cancellare una prima domanda, che evidenziava il possesso di un punteggio maggiore, per sostituirla con una che lo avrebbe messo in una posizione peggiore in graduatoria.

Egli ha letto le istruzioni e si è presumibilmente e in buona fede convinto che l'attività da compiere per evidenziare il possesso di un numero maggiore di titoli (e del relativo punteggio) non era ripresentare ex novo tutta la domanda bensì integrare quella già presentata, perché il tasto di annullamento non aveva il significato di porre nel nulla la prima domanda bensì quello di consentire di procedere alla sua integrazione.

Il comportamento dell'appellante è frutto dell'equivocità delle istruzioni che lo hanno indotto a compiere alcune attività che poi gli si sono rivolte contro.

Alla tecnologia si chiede di semplificarci la vita: e non si comprende per quale motivo l'appellante avrebbe dovuto pensare che per ottenere un punteggio maggiore occorresse riscrivere tutto da capo.

In definitiva nel caso di specie trova applicazione specifica il principio generale più volte ribadito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo il quale sussiste in capo all'amministrazione che indice una procedura di selezione l'obbligo di chiarezza (espressione del più generale principio di buona fede, ex art. 1, comma 2-bis, della l. n. 241/1990), la cui violazione comporta - in applicazione del principio di autoresponsabilità - che le conseguenze derivanti dalla presenza di clausole equivoche nella normativa che disciplina la selezione non possono ricadere sul concorrente che, in modo incolpevole, abbia fatto affidamento su di esse.

Si veda, ad esempio, la massima di Consiglio di Stato, sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676, secondo cui: "L'esclusione di un concorrente da una gara di appalto per inadempimento delle prescrizioni formali di gara è doverosa soltanto quando tali prescrizioni formali risultano indicate, nel bando o nella lettera di invito o anche nel capitolato speciale di appalto, in

modo del tutto chiaro e non, invece, quando le stesse prescrizioni formali siano state formulate in modo impreciso ed equivoco”.

11. L'appello proposto dal Prof. XXXXXXXXXXXXXXXX, in conclusione, deve essere accolto, data la fondatezza del secondo motivo e assorbiti gli altri, in considerazione del carattere decisivo per il suo accoglimento della censura incentrata sui contenuti delle istruzioni impartite dal Ministero per l'utilizzo della piattaforma Polis.

Conseguentemente, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado va accolto e gli atti impugnati in quella sede devono essere annullati per quanto di ragione, dovendo il ricorrente essere collocato nella graduatoria di cui trattasi con il punteggio attribuito tenendo conto – sulla base dei criteri previsti – dell'insieme dei titoli proposti nelle due domande presentate dallo stesso tramite la piattaforma telematica “Polis”.

La peculiarità della controversa giustifica la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati in quella sede per quanto di ragione.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Pascuzzi

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO