

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Soccorso istruttorio e procedure informatiche efficienti se applicate ai procedimenti amministrativi¹.

1. Il fatto

La pronuncia del TAR Lombardia n. 778 del 6 aprile 2022 ha accolto il ricorso di una concorrente che ha presentato istanza di partecipazione al concorso per titoli ed esami per la copertura e tempo indeterminato e pieno presso la ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda di Milano.

La procedura informatica individuata dall'ente consentiva di compilare on-line le pagine ed i campi richiesti. Con il successivo invio il contenuto veniva reso definitivo per la sottoscrizione del modello cartaceo da parte dell'istante ed il conseguente upload del file sottoscritto. La candidata, al completamento della procedura, riceve correttamente la mail di conferma di ricezione e il numero identificativo della sua domanda. Alla pubblicazione dell'elenco dei candidati ammessi alla prova, la candidata risulta essere esclusa "in quanto ha inviato all'ufficio concorsi la domanda in versione fac-simile", una causa di esclusione prevista all'interno del bando. L'Amministrazione, con successive comunicazioni, precisa che la versione fac-simile non può essere presa in considerazione in quanto mancante di tutte quelle dichiarazioni previste all'interno della normativa vigente in materia di autocertificazione e di autorizzazione al trattamento dei dati. Il TAR accoglie il ricorso ed annulla tutti gli atti impugnati dalla concorrente per due motivazioni ampiamente argomentate nel testo della sentenza: a) la procedura informatica ha creato un ragionevole convincimento nella concorrente che la domanda sia stata inviata correttamente; b) le dichiarazioni mancanti erano già presenti nella procedura informatica e si sarebbe potuto provvedere al soccorso istruttorio per la loro acquisizione.

2. Procedura informatica e presentazione della domanda

La presentazione della domanda di partecipazione riferita al bando di concorso oggetto della presente pronuncia poteva avvenire esclusivamente in modalità informatica, attraverso la

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento Claudia Caprodossi, Università di Camerino.

compilazione di tutte le sezioni che apparivano nella procedura telematica. L'attestazione della completezza della domanda e del corretto invio sarebbe avvenuta attraverso la ricezione di una mail di conferma con un codice identificativo. Nel caso specifico, il sistema ha consentito di inviare la domanda nonostante la stessa fosse in versione fac-simile e pertanto sprovvista delle dichiarazioni necessarie che sono state ad ogni modo accettate dalla candidata al momento della compilazione on line della domanda, ribadendo infatti che per completare le domande, le sezioni proposte a video dalla procedura dovevano essere tutte accettate al fine di portare a conclusione la procedura e per provvedere all'invio della stessa. La procedura telematica, pertanto, non ha "bloccato" la domanda ed ha indotto la candidata a credere che la sua candidatura fosse andata a buon fine.

L'analisi di questo caso riporta alla luce l'antico e dibattuto argomento dello svolgimento del procedimento amministrativo in maniera informatica e automatizzata, rendendo ancora una volta evidente la necessità di un controllo per evitare tali malfunzionamenti e soprattutto la necessità di applicare precisi istituti giuridici anche nel caso in cui tutto fosse automatizzato². Qualora la scelta sia di affidarsi ad un sistema informativo, tutte le procedure telematiche *"devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti"*³.

Dalla natura meramente strumentale dell'informatica applicata all'attività della pubblica Amministrazione discende l'onere dell'Amministrazione di accollarsi il rischio dei malfunzionamenti e degli esiti anomali dei sistemi informatici di cui la stessa si avvale e soprattutto l'onere di rendere le procedure chiare e bloccanti laddove vi sia il rischio di problematiche tecniche. Non è sufficiente pertanto indicare che l'invio della domanda in versione fac-simile è causa di esclusione dalla partecipazione del bando bensì sarebbe stato opportuno individuare un meccanismo che bloccasse la procedura nel momento della stampa della versione non conforme alle richieste.

²Cfr. sentenza TAR Lazio, Sez. III bis, 10 settembre 2018 n. 9227 *"le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possano mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere e che pertanto, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, deve seguitare ad essere il dominus del procedimento stesso, all'uopo dominando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali va dunque riservato tutt'oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo; ostando alla deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale, il presidio costituito dal baluardo dei valori costituzionali scolpiti negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo"*.

³ Cfr. sentenza Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 novembre 2017 n. 5136.

3. Il soccorso istruttorio

Se, da un lato, la procedura informatica supporta l'attività amministrativa dal punto di vista organizzativo e nella gestione digitale dei flussi documentali, dall'altro, occorre controbilanciare tale utilità con la necessità di rimediare, qualora si presentino occasionali e possibili disfunzioni, con strumenti procedimentali finalizzati a tale scopo, quale, ad esempio, il soccorso istruttorio⁴. Tale istituto garantisce la massima collaborazione possibile tra privato e pubblica amministrazione per raggiungere la compiuta definizione del procedimento amministrativo quale regola generale del diritto amministrativo⁵.

Il soccorso istruttorio può essere definito infatti come quell'espedito che consente al Responsabile del procedimento di "soccorrere" il privato consentendogli di integrare la documentazione prodotta e rettificare le dichiarazioni o le istanze erranee o incomplete che dovessero comparire nella fase istruttoria in vista dell'emanazione dell'atto finale. Il ricorso a tale strumento non può né interpretarsi semplicemente in una deresponsabilizzazione dei privati né tantomeno attuarsi in violazione della *par condicio* di tutti gli altri concorrenti, facendo venir meno il principio di imparzialità dell'amministrazione. L'intervento del privato nel procedimento deve quindi unicamente limitarsi ad una regolarizzazione di quanto prodotto.

Nel caso in esame la procedura ideata ha consentito alla ricorrente di stampare la domanda e firmarla non fornendo indicazioni circa la non completezza della stessa tenendo conto che le dichiarazioni erano comunque rese nella compilazione della stessa. L'applicazione del soccorso istruttorio avrebbe pertanto consentito l'acquisizione delle dichiarazioni stesse, permettendo alla ricorrente la partecipazione alla selezione. Tale acquisizione avrebbe eliminato difformità di carattere esclusivamente formali e non avrebbe fornito elementi innovativi all'istanza. L'Amministrazione, utilizzando i propri poteri, avrebbe dovuto, nella fase istruttoria, invitare la candidata alla regolarizzazione.

4. Conclusioni

La sentenza oggetto del presente commento ribadisce ancora una volta come l'Amministrazione non può demandare parte delle funzioni che le sono state attribuite dalla legge unicamente a procedure informatiche che funzionano tramite algoritmi matematici.

⁴ Art. 6, comma 1, lettera b), della Legge 7 agosto 1990, n. 241, che individua i principali adempimenti che devono essere compiuti dal responsabile unico del procedimento al fine di colmare lacune documentali, modificare dichiarazioni o correggere errori che dovessero emergere nella fase istruttoria necessari all'emanazione del provvedimento finale.

⁵ Cfr. sentenza Tar Lazio, sez. III, 29 marzo 2021, n. 3811.

Esiste sempre il ragionevole obbligo per la Pubblica Amministrazione, nei limiti della ragionevole proporzionalità, di verificare la correttezza delle domande e di attivarsi, laddove possibile, per dirimerli e per garantire la massima partecipazione dei privati. Prevalgono sempre e comunque i principi alla base dell'agire amministrativo, quali, ad esempio, la buona fede e la tutela dell'affidamento legittimo.