

Pubblicato il 06/04/2022

N. 00778/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01492/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1492 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Rosalia Iandiorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Avellino, corso Vittorio Emanuele n. 15;

contro

Asst Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulia Ceratti, Olga Mazzolani, Alessia Capella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Andrea Cassingena, Giorgia Casalicchio, Livia Tartaglione, De Giorgi Stefano, Antonini Elena, Manca Monica, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'elenco, in parte qua, dei candidati ammessi ed esclusi, pubblicato da ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda il -OMISSIS-, di cui al “concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato e a tempo pieno di n. -OMISSIS-” indetto con bando pubblicato sul B.U.R.L. – Serie Avvisi e Concorsi – n. -OMISSIS- e n. -OMISSIS- e Pubblicato sulla G.U. – 4^ Serie Speciale – Concorsi ed esami – n. -OMISSIS-;

- della deliberazione, in parte qua, n. -OMISSIS- con la quale è stata disposta l'ammissione/non ammissione al concorso dei candidati di cui all'elenco pubblicato;

- del bando di concorso pubblico per titoli ed esami, in parte qua, indetto da ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda per la copertura a tempo indeterminato e a tempo pieno di n. -OMISSIS-, pubblicato sul B.U.R.L. – Serie Avvisi e Concorsi – n. -OMISSIS- e n. -OMISSIS- e Pubblicato sulla G.U. – 4^ Serie Speciale – Concorsi ed esami – n. -OMISSIS-;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, ivi compresa, per quanto di interesse, la deliberazione n. -OMISSIS- con cui è stato indetto il concorso e sono stabilite le relative modalità e la comunicazione inviata con e-mail del 30.8.2021.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 30/11/2021:

per l'annullamento della graduatoria dei candidati idonei approvata con deliberazione n. -OMISSIS-, rettificata con provvedimento n. -OMISSIS-, relativa al concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato e a tempo pieno di n. -OMISSIS-; di tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asst Grande Ospedale Metropolitano Niguarda;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2022 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espone la ricorrente di aver presentato, avendone i requisiti, domanda di partecipazione al “concorso per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato e a tempo pieno di -OMISSIS-” indetto dalla ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda.

Per la presentazione della detta domanda è stata utilizzata la procedura telematica prevista dal bando, provvedendo la ricorrente alla registrazione (cd. fase 1) ed alla iscrizione on-line alla procedura (cd. fase 2) su piattaforma predisposta dalla ASST Niguarda.

La ricorrente ha, quindi, provveduto a compilare le pagine e i campi richiesti procedendo, infine, alla “conferma ed invio”, ossia all’operazione che cristallizzava in maniera definitiva il contenuto della domanda “caricata” sul sistema.

La ricorrente ha, inoltre, provveduto a scaricare il file della domanda, con l’intero contenuto inserito sulla piattaforma, ricevendo, in data 11.5.2021, dall’ASST Niguarda la mail di conferma della iscrizione con n. ID 28234.

Come previsto dal bando, la ricorrente provvedeva, successivamente, a sottoscrivere la domanda stampata e ad inviarla con pec del 12 maggio 2021 unitamente agli allegati, in un unico file (cfr. punto 5 del bando); partecipava, infine, alle prime due prove previste, la prova scritta e la prova pratica, superandole entrambe.

Al momento di verificare l’elenco degli ammessi e la data della prova per il colloquio orale, la ricorrente si è vista inserita tra i candidati non ammessi con la seguente dicitura: “in quanto ha inviato all’ufficio concorsi la domanda nella versione fac-simile”, procedendo l’amministrazione alla sua esclusione in ragione della espressa causa di esclusione prevista dal bando.

Con mail del 30.8.2021, l'Amministrazione procedente, precisava che la domanda inoltrata mancava delle "dichiarazioni previste dalla normativa vigente in materia di autocertificazione".

Avverso il provvedimento di esclusione si propone ricorso a sostegno del quale la ricorrente deduce:

I) violazione art. 97 Cost - Violazione e falsa applicazione artt. 3, 3 bis, 6 e 18 della L. n. 241/1990 –Motivazione carente ed erronea – Eccesso di potere – Ingiustizia ed irragionevolezza manifeste- Sproporzione. Espone la ricorrente che l'amministrazione non ha lamentato alcuna impossibilità di vagliare, attraverso la documentazione prodotta, requisiti e i titoli di servizio posseduti appuntandosi, invece, la sanzione comminata dell'esclusione su omissioni dichiarative non essenziali che, tra l'altro erano assorbite dalla presentazione della domanda di partecipazione. L'amministrazione avrebbe dovuto dunque invitare la ricorrente a regolarizzare la domanda di partecipazione anziché procedere alla sua esclusione, attivando il c.d. soccorso istruttorio.

II) Violazione art. 97 Cost - Violazione e falsa applicazione artt. 3, 3 bis 6 e 18 della L. n. 241/1990 – Carenza di motivazione – Eccesso di potere – Ingiustizia ed irragionevolezza manifeste- Sproporzione. Lamenta la ricorrente che la clausola di esclusione prevista dal bando nell'ipotesi di invio della domanda in formato fac-simile, così come interpretata dall'Amministrazione procedente, è da ritenersi illegittima in quanto la domanda inviata a mezzo pec dalla ricorrente è perfettamente identica a quella generata dal sistema, debitamente sottoscritta ed inviata a mezzo pec unitamente agli allegati, così come il bando prevedeva seppur con la espressa esclusione del formato fac-simile.

La carenza delle dichiarazioni circa l'autorizzazione al trattamento dei dati, l'attestazione di veridicità e l'accettazione delle clausole concorsuali è priva di rilevanza dirimente, trattandosi di contenuto non essenziale e, comunque, assorbito dalla presentazione della domanda stessa e dal suo contenuto.

Con decreto monocratico del 3 settembre 2021 la ricorrente è stata ammessa, in via provvisoria, a sostenere la prova orale, superandola.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata affermando la infondatezza del ricorso, non essendo la stessa obbligata ad attivare il soccorso istruttorio anche in ragione del principio di autoresponsabilità dei concorrenti in forza del quale ciascun candidato sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione. Inoltre l'amministrazione afferma la sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente alla decisione del ricorso per aver superato la prova orale e avendo conseguito il bene della vita atteso.

Con atto di motivi aggiunti depositato in data 30 novembre 2021 parte ricorrente ha impugnato la graduatoria dei candidati idonei approvata con deliberazione n. -OMISSIS-, rettificata con provvedimento n. -OMISSIS-, dando conto di non essere stata inserita tra gli idonei e che la sua esclusione dalla detta graduatoria pregiudica la sua chance di essere individuata da altre amministrazioni per il reclutamento, oltre che quella derivante dall'eventuale scorrimento della graduatoria, efficace per due anni. A sostegno dei motivi aggiunti proposti rinnova le argomentazioni in diritto già esposte nell'atto introduttivo.

In prossimità dell'udienza di merito entrambe le parti hanno depositato memorie rinnovando le tesi difensive già esposte.

Alla pubblica udienza del 1 marzo 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio ritiene di chiarire che sussiste l'interesse della ricorrente alla decisione del presente ricorso risultando la stessa essere stata ammessa, solo in via provvisoria, a sostenere la prova orale del concorso, in forza del decreto cautelare n. 851/2021, per cui solo con l'eventuale accoglimento del proposto ricorso la stessa otterrà in via definitiva il

riconoscimento del bene della vita anelato e cioè l'inserimento nella graduatoria degli idonei.

Passando all'esame del merito della controversia, la ricorrente ha proposto ricorso avverso l'esclusione dalla procedura concorsuale di cui meglio in epigrafe ritenendo l'amministrazione procedente di non ammetterla alla ulteriore fase procedurale del colloquio orale, avendo la stessa presentato la domanda di partecipazione al concorso nella versione "fac-simile", incorrendo, quindi, in una delle ipotesi di esclusione previste. La non ammissione, infatti, sarebbe stata determinata dalla espressa previsione di una clausola escludente nel bando, che pure si impugna, e dalla mancanza, nel documento analogico inviato via pec, delle dichiarazioni di chiusura contenenti: 1) l'autorizzazione al trattamento dati; 2) l'attestazione della veridicità delle dichiarazioni rese, 3) l'accettazione delle clausole del bando.

La ricorrente afferma, di contro, che la presentazione di tali dichiarazioni non si presentava essenziale risultando assorbite dalla presentazione della domanda di partecipazione, per come prevista dal bando. Ed infatti, chiarisce la ricorrente che la dichiarazione di consapevolezza in ordine alle conseguenze penali in caso di dichiarazioni non veritiere secondo quanto previsto dagli artt. 75 e 76 del D.P.R. n. 445 del 2000 risultava già formalizzata nella premessa della domanda e che alla presentazione della domanda di partecipazione conseguiva l'accettazione incondizionata delle disposizioni del concorso e l'autorizzazione al trattamento dei dati personali (cfr. pagine 7 del bando, punto 9 ultimo capoverso e punto 10).

Giova riportare le previsioni contenute nel bando di concorso in ordine alle modalità di presentazione della domanda di partecipazione che andava presentata esclusivamente tramite procedura telematica. In particolare il bando prevedeva ai punti 3g e 3 h che *«terminata la compilazione di tutte le sezioni, cliccando su "conferma ed invio" compaiono le dichiarazioni finali da rendere ed alla conclusione di queste si clicca su "conferma ed invia l'iscrizione" per inviare definitivamente la domanda; 3.b ATTENZIONE: il candidato riceverà una mail di conferma che*

conterrà, in allegato, una copia dei dati inseriti a video che dovrà stampare, firmare, allegare copia del documento d'identità indicato nei dati di iscrizione on-line, e trasmettere all'Azienda, entro la data di scadenza del bando, con le modalità e i termini di invio indicati al punto 5). In caso di mancata ricezione dell'e-mail di conferma, la procedura di iscrizione non è completa e quindi è dovere del candidato assicurarsi del corretto perfezionamento della procedura». Il bando aveva previsto poi tra i vari motivi di esclusione:

- «- la mancanza dei requisiti generali e specifici richiesti dal presente bando di avviso,*
- la presentazione della domanda con modalità diverse da quelle previste dal presente bando,*
- la presentazione della domanda nella versione "Fac- Simile",*
- l'invio della domanda oltre la scadenza prevista dal presente bando,*
- la mancata sottoscrizione della domanda,*
- la mancanza della copia fotostatica di un documento di identità in corso di validità».*

Come emerge dal ricorso la ricorrente ha completato la procedura di compilazione della domanda che poteva andare a buon fine solo compilando tutti i campi previsti nel modulo predisposto all'amministrazione e, successivamente, ha provveduto a stampare, firmare ed inviare l'istanza secondo le modalità contenute nel bando di concorso. Al riguardo, va considerato che il sistema ha consentito alla ricorrente di inviare la domanda senza che fosse stata completata la parte delle dichiarazioni, ricevendo anche una mail di conferma con un codice identificativo. Il bando ai punti 3 g e 3 h (sopra riportati) prevedeva che in caso di domanda incompleta la mail non sarebbe stata ricevuta. Avendo la ricorrente ricevuta la stessa, ragionevolmente ha fatto affidamento che la procedura di iscrizione fosse andata a buon fine, stampando e inviando, quindi, la domanda fac-simile. La procedura informatizzata utilizzata, proprio al fine di poter far valere il principio dell'autoresponsabilità, avrebbe dovuto o impedire la stampa del fac-simile in mancanza delle dichiarazioni o non accettare la domanda di partecipazione incompleta. La circostanza per cui la domanda è stata inviata e

accettata dal sistema, e che la ricorrente ha ricevuto una mail di riscontro in data 11 maggio 2021 con la quale si raccomandava solamente di stampare la domanda, firmarla e consegnarla con gli allegati, secondo le modalità del bando, senza dare conto della mancanza delle dichiarazioni, ha certamente potuto indurre in errore la ricorrente sulla correttezza della procedura informatica seguita.

In esito a tale ricostruzione in fatto può ritenersi, quindi, applicabile il 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 (TAR Campania, Napoli, 3250/2021; T.A.R. Veneto, n. 465/2019; T.A.R. Lombardia, Milano, n. 58/2016). Pertanto, pure in materia di concorsi pubblici, la P.A. ha sempre un ragionevole obbligo, nei limiti di razionale proporzionalità, di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di attivarsi mercé il soccorso istruttorio ex art. 6 della l. 7 agosto 1990 n. 241, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti o segnalati dal candidato, errori, dunque, che in quanto tali non possono in alcun modo incidere sulla par condicio dei concorrenti alla procedura concorsuale e ciò indipendentemente dal fatto che la domanda di partecipazione al concorso sia presentata in modalità telematica; la giurisprudenza, infatti, ha da tempo riconosciuto che quest'ultima norma ha introdotto una regola procedimentale a carattere generale –come tale valevole anche nei concorsi pubblici– che, in applicazione dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento, consente ai

soggetti, coinvolti nell'esercizio del potere, di regolarizzare o integrare la documentazione incompleta presentata e, nel caso di concorsi pubblici, l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio è tanto più necessaria per le finalità proprie di tali procedure che, essendo dirette 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 della P.A. stessa (cfr. Cons. Stato, n. 2226/2021; Cons. St., V, 22 novembre 2019 n. 7975; TAR Campania, Napoli, 3250/2021).

L'istituto del soccorso istruttorio è finalizzato a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica, essendo lo stesso finalizzato a soddisfare la comune esigenza alla compiuta definizione del procedimento amministrativo, oggi annoverabile quale regola generale del diritto amministrativo a fronte della disposizione di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241/1990, che ne costituisce il naturale sostrato normativo (T.A.R. Lazio - Roma Sez. III bis, 29 marzo 2021, n. 3811).

L'istituto incontra quale limite il rispetto della par condicio tra i concorrenti, principio che non risulta violato nel caso di specie per quanto sopra esposto.

Inoltre per quanto concerne le dichiarazioni finali mancanti, il Collegio richiama il recente orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui *«ricorrendo, in sostanza, un evidente errore materiale nella fase finale della compilazione della domanda, comunque trasmessa in modalità telematica, firmata nel facsimile 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» (TAR Campania, Napoli, 1000/2020).

Come anche chiarito dalla ricorrente la presentazione di tali dichiarazioni non si presentava essenziale risultando assorbite dalla presentazione della domanda di partecipazione. Ed infatti, a) la dichiarazione di consapevolezza in ordine alle conseguenze penali in caso di dichiarazioni non veritiere secondo quanto previsto dagli artt. 75 e 76 del D.P.R. n. 445 del 2000 risulta già formalizzata nella premessa della domanda (cfr. premessa della domanda sottoscritta ed inoltrata) e alla presentazione della domanda di partecipazione conseguiva l'accettazione incondizionata delle disposizioni della procedura concorsuale e l'autorizzazione al trattamento dei dati personali (cfr. pagine 7 del bando, punto 9 ultimo capoverso e punto 10).

Considerato quindi che la procedura per come ideata ha consentito comunque alla ricorrente di stampare la domanda e firmarla, non dandole indicazioni inequivoche di non completezza della stessa e tenuto conto che le dichiarazioni erano già comunque contenute nella domanda o nel bando poteva darsi luogo al c.d. soccorso istruttorio per come previsto dalla giurisprudenza amministrativa non potendo ricadere solo sul partecipante le

conseguenze delle modalità prescelte di utilizzo di una procedura informatizzata.

Osserva, in proposito, il Collegio che nell'ambito di un procedimento tenuto con modalità telematiche, occorre considerare che il sistema informativo deve essere funzionale al migliore ed efficace svolgimento della prova da parte dei concorrenti. Ed invero, *«le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi 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»* (Tar Lazio III bis n.08312/2016; in termini cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2017 n. 5136).

La procedura ha consentito alla ricorrente di stampare la domanda fac-simile di inviarla e di ricevere anche una mail di conferma con identificativo, nonostante l'invio della domanda in modalità fac-simile comportava una ipotesi di esclusione dalla procedura, creando il ragionevole convincimento di aver inviato la domanda correttamente. Inoltre le dichiarazioni mancanti, tenuto conto della formulazione del bando e della modalità di presentazione della domanda erano già presenti nell'ambito della procedura delineata, potendosi ricorrere al soccorso istruttorio per la loro acquisizione.

Alla luce delle esposte argomentazioni il ricorso va, quindi, accolto e per l'effetto annullati gli atti impugnati per quanto di interesse della ricorrente.

In ragione della particolarità della controversia le spese di lite possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati per quanto di interesse.

Spese compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del

Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la ricorrente.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Celeste Cozzi, Presidente FF

Concetta Plantamura, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Anna Corrado

IL PRESIDENTE

Stefano Celeste Cozzi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.