

Pubblicato il 16/01/2023

N. 00078/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00029/2022 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 Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 29 del 2022, proposto da

-OMISSIS--OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Villa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Borghetto Santo Spirito (SV), via Cavour, n. 8/10;

contro

A.S.L. 1 - Azienda Sociosanitaria Ligure N 1 Imperiese, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Aloï, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via alla Porta degli Archi, n. 10/12;

per l'annullamento

- della delibera dell'ASL 1 Imperiese -OMISSIS- di approvazione degli elenchi dei candidati ammessi ed esclusi dal concorso pubblico, a tempo indeterminato (per titoli ed esami), per n. 3 posti di Dirigente Biologo - disciplina Patologia Clinica, nella parte in cui dispone l'esclusione della ricorrente;
- ove occorra, di ogni atto presupposto, ivi incluso il bando di concorso nella parte in cui prevede l'esclusione del candidato che trasmetta tramite PEC la domanda di partecipazione priva di sottoscrizione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ASL 1 - Azienda Sociosanitaria Ligure n. 1 Imperiese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2022 il dott. Alessandro Enrico Basilico e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente ha impugnato la deliberazione -OMISSIS- dell'Azienda Sociosanitaria Ligure n.1-Imperiese, nella parte in cui ne ha disposto l'esclusione dal concorso per l'assunzione di tre Dirigenti Biologi.

2. In punto di fatto, occorre rilevare che, con provvedimento -OMISSIS- e bando pubblicato in G.U. n. 74 del 17.09.2021, IV serie speciale concorsi, l'ASL 1 Imperiese ha indetto un concorso pubblico per tre posti di Dirigente Biologo – disciplina Patologia Clinica (doc. 1 di parte attrice).

3. In data 10.10.2021 la ricorrente ha inviato a mezzo PEC la propria domanda per l'ammissione alla selezione (doc. 2 di parte attrice).

4. Con deliberazione -OMISSIS-, comunicata con nota -OMISSIS- (si v. i doc. 6 e 7 di parte attrice), l'Amministrazione ha dichiarato inammissibile la domanda, escludendo l'interessata dalla procedura.

5. In data 10.12.2021 la ricorrente ha presentato istanza di annullamento dell'atto in autotutela.

6. Con nota -OMISSIS-, l'ASL ha respinto la richiesta, confermando il precedente atto (doc. 9 di parte attrice).

7. La ricorrente ha quindi impugnato il provvedimento dinanzi a questo TAR, censurando anche il bando, per quanto occorrer possa, e chiedendo la concessione di misure cautelari.

8. L'ASL si è costituita in giudizio, resistendo all'impugnativa.

9. Con ordinanza n. 33 del 2022, è stata sospesa l'efficacia del provvedimento impugnato, con conseguente ammissione con riserva della ricorrente al prosieguo della procedura.

10. Nel corso del giudizio, le parti hanno depositato documenti e scritti difensivi, approfondendo le rispettive tesi.

11. Quale aggiornamento sopravvenuto in corso di giudizio – tale da confermare l’interesse a una pronuncia di merito – vi è il fatto che la ricorrente ha superato le prove, collocandosi con riserva nella graduatoria finale e, a seguito dello scorrimento in modalità accentrata della graduatoria stessa anche a favore delle altre Aziende della Regione, è stata assunta dall’ASL n. 2 Savonese (doc. 1-7 della resistente, depositati il 20.10.2022).

12. All’udienza pubblica del 02.12.2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

13. In via preliminare occorre osservare che l’ASL ha motivato l’esclusione con il fatto che la ricorrente non ha apposto la propria firma in calce alla domanda, in difformità da quanto previsto dall’art. 2, lett. b), del bando di concorso (così la determinazione -OMISSIS-, doc. 6 di parte attrice).

Nella nota del 31.12.2021, con cui ha confermato la propria decisione, l’Amministrazione ha specificato che, secondo la disposizione citata, «anche le domande di partecipazione trasmesse via p.e.c. devono essere sottoscritte dal candidato “a pena di esclusione”, disposizione altresì ribadita dall’art. 6, in cui è precisato che l’invio della domanda non sottoscritta costituisce specifico motivo di esclusione dal concorso in oggetto».

14. A tal proposito, è bene rilevare sin d’ora che l’art. 2 del bando (“Procedura telematica e modalità di inoltro della domanda”) ha previsto tre modalità di presentazione della

candidatura: consegna diretta a mano all'ufficio protocollo dell'ASL, trasmissione tramite servizio postale a mezzo raccomandata e, per quanto qui rileva, trasmissione tramite posta elettronica certificata; per quest'ultima ipotesi, la disposizione ha specificato che «nella PEC di trasmissione della domanda l'oggetto dovrà chiaramente riportare la denominazione della procedura per la quale si chiede di partecipare, nonché il nome e il cognome del candidato».

La stessa “lex specialis” ha inoltre precisato che le domande trasmesse tramite PEC «devono essere, a pena di esclusione, sottoscritte dal candidato e inoltrate in formato PDF. Inoltre l'invio tramite PEC deve avvenire da una casella di posta elettronica certificata di cui il candidato è titolare e non da una casella di posta elettronica semplice».

Il successivo art. 6 ha infine contemplato, tra i motivi di esclusione dal concorso, l'«invio della domanda non sottoscritta e/o non inviata in formato PDF da casella di posta elettronica certificata di cui il candidato non sia titolare».

15. Sostenendo che l'esclusione sia discesa da un'applicazione pedissequa e vincolata della “lex specialis” del concorso, in via pregiudiziale la difesa di A.S.L. eccepisce l'inaammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del bando nel termine di sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

16. L'eccezione è infondata, per tre ragioni.

In primo luogo, perché l'immediata impugnazione delle clausole del bando di concorso è ammissibile solo laddove

siano “escludenti”, ossia contemplino requisiti di partecipazione di cui il ricorrente è privo ovvero prevedano modalità oscure o estremamente onerose di presentazione della domanda, perché solo in questi casi, in cui l’interessato è di diritto o di fatto impedito a partecipare, esse risultano direttamente lesive (in questi termini si v. Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 4 del 2018 che, benché dedicata ai bandi di gara, enuncia principi generali, desumibili dall’art. 24 Cost. e dall’art. 100 cod. proc. civ., riferibili a tutte le procedure a evidenza pubblica).

Nel caso di specie, il bando non richiedeva né il possesso di qualità o titoli di cui la ricorrente era priva, né contemplava modalità di per sé eccessivamente onerose per la presentazione della candidatura; l’eventuale illegittimità della clausola relativa alla sottoscrizione della domanda trasmessa via p.e.c., dunque, era destinata a venire in rilievo solo nel momento della sua applicazione, quando, per il tramite del concreto provvedimento applicativo, avrebbe manifestato la sua lesività.

Pertanto, il bando in questione, così come formulato, non costituisce di per sé un atto che determina una lesione in capo all’interessata, da cui decorra il termine per impugnare a pena di decadenza, essendo nel caso di specie applicabile la regola della non immediata impugnabilità ed essendo le eccezioni a detta regola di stretta interpretazione.

17. Sotto altro profilo, il carattere direttamente “escludente” di una clausola è precluso dalla possibilità che di essa si diano

interpretazioni differenti perché, in questo caso, la sua lesività è meramente eventuale e destinata a divenire concreta solo allorché l'Amministrazione scelga di darne quella lettura che effettivamente comporta l'estromissione del candidato, invece di optare per soluzioni ermeneutiche che ne consentano la partecipazione.

In questo caso, vi è invero una contraddizione tra l'art. 2 e l'art. 6 del bando: mentre il primo afferma incidentalmente che la sottoscrizione della domanda inviata via PEC è prevista «a pena di esclusione», il secondo, esplicitamente e specificamente dedicato ai “motivi di esclusione del concorso”, racchiude in un'unica causa di estromissione l'«invio della domanda non sottoscritta e/o non inviata in formato pdf da casella di posta elettronica certificata di cui il candidato non sia titolare».

Considerato che quest'ultima disposizione riguarda la presentazione sia di domande cartacee – la cui riconducibilità all'autore è dimostrata proprio dalla sottoscrizione – sia di domande trasmesse via PEC – per le quali la riferibilità a una persona determinata si evince anche dalla “titolarità” della casella di posta da cui è partito il messaggio – non era implausibile che l'Amministrazione scegliesse una lettura che, nel rispetto del testo della norma (il quale contiene la locuzione “e/o”, che ha la peculiarità di coordinare due elementi linguistici lasciando all'interprete la scelta di leggervi un'addizione o un'alternativa), fosse altresì coerente con il

principio di massima partecipazione alla procedura, così ritenendo che la mancata sottoscrizione comportasse l'estromissione solo per le domande cartacee, mentre l'invio da casella di cui il candidato non fosse titolare afferisse alle sole domande informatiche.

A tal proposito, si deve ritenere che, anche nell'interpretazione delle norme che ne regolano l'azione, l'Amministrazione debba sempre tenere presente l'interesse pubblico affidato alle sue cure, scegliendo, tra varie letture tutte di per sé conformi alla "regola", quella che meglio assicura il conseguimento degli obiettivi perseguiti, in ossequio al criterio di efficacia di cui all'art. 1 della legge n. 241 del 1990 e al principio del "buon andamento" di cui all'art. 97 Cost.: pertanto, nell'applicazione di un bando di concorso, non può dimenticare che il fine ultimo dell'intera procedura è la selezione dei migliori candidati e che esso è meglio raggiungibile garantendo la massima partecipazione degli interessati, circostanza che dovrebbe indurre a evitare di disporre esclusioni per vizi della candidatura che siano meramente formali e non ne inficino la "sostanza" (a controprova di questo assunto, benché sia comunque irrilevante ai fini dello scrutinio di legittimità degli atti censurati, non è superfluo osservare che la ricorrente abbia poi dimostrato il suo valore, superando le prove e collocandosi in graduatoria).

18. Infine, non è trascurabile il fatto che la modalità di presentazione della domanda scelta dalla ricorrente sia

contemplata dal codice dell'amministrazione digitale di cui al d.lgs. 82 del 2005 – come meglio si vedrà in seguito – e rappresenti pertanto l'esercizio del “diritto all'uso delle tecnologie” riconosciuto, nei rapporti tra privati e Amministrazione, dall'art. 3 del decreto citato.

In tale contesto, si può ritenere che la clausola del bando limitativa di tale diritto non sia semplicemente illegittima, ma addirittura adottata in carenza di potere, dunque disapplicabile – anzi, da disapplicare – dalla stessa Amministrazione: pertanto, la ricorrente ben poteva confidare nel fatto che l'ASL, laddove avesse ritenuto di dover leggere il bando in senso ostativo alla sua partecipazione, non avrebbe potuto fare altro che disapplicare la clausola rivelatasi illegittimamente “escludente” (in questi termini si v. Cons. St., sez. IV, sent. n. 4916 del 2018, relativa a un caso in cui un candidato era stato escluso perché il bando prevedeva un requisito di altezza in contrasto con la normativa applicabile).

19. Per tutte queste ragioni, la lesione si è manifestata in concreto solo al momento dell'adozione del provvedimento di esclusione, rispetto al quale l'impugnazione è senza dubbio tempestiva.

È dunque possibile procedere all'esame del merito.

20. I primi due motivi possono essere esaminati congiuntamente, in quanto trattano questioni connesse, relative alle modalità di presentazione della domanda di partecipazione ad un concorso pubblico attraverso il mezzo PEC.

Col primo motivo, si deduce: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 65 d.lgs. n. 82 del 2005, dell'art. 61 d.P.C.M. del 22.02.2013, dell'art. 9 del d.P.R. n. 68 del 2005 e della circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dipartimento della funzione pubblica n. 12/2010 del 03.09.2010.

In particolare, ad avviso della ricorrente, è idonea e ammissibile la domanda di partecipazione al concorso pubblico presentata a mezzo posta elettronica certificata intestata al medesimo mittente, pur in assenza di firma sulla copia cartacea o in forma digitale.

Col secondo motivo, si deduce: eccesso di potere, violazione e falsa applicazione del principio di leale collaborazione, art. 1 della l. n. 241 del 1990.

In particolare, si denuncia l'esclusione della candidata sulla base della modalità di trasmissione della domanda a mezzo PEC, che, pur costituendo il proprio domicilio digitale, non garantirebbe, secondo la pubblica amministrazione, l'autenticità e la certezza della provenienza della domanda, nonché l'identità dell'interessata.

21. I motivi sono fondati.

22. L'art. 65 del codice dell'amministrazione digitale di cui al d.lgs. n. 82 del 2005 individua una serie di modalità alternative, tutte valide ed equipollenti, per la presentazione di istanze e dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai gestori dei servizi pubblici; queste sono

valide: a) se sottoscritte mediante una delle forme di cui all'articolo 20 (ossia firma digitale, firma elettronica qualificata, firma elettronica avanzata o comunque formazione previa identificazione informatica dell'autore del documenti); b) ovvero, quando l'istante o il dichiarante è identificato attraverso il sistema pubblico di identità digitale (SPID), la carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi; b-bis) ovvero formate tramite il punto di accesso telematico per i dispositivi mobili di cui all'articolo 64-bis; c) ovvero sono sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità; c-bis) ovvero se trasmesse dall'istante o dal dichiarante dal proprio domicilio digitale iscritto in uno degli elenchi di cui all'art. 6-bis, 6-ter o 6-quater ovvero, in assenza di un domicilio digitale iscritto, da un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato, come definito dal regolamento eIDAS (a tal proposito, occorre aggiungere che ai sensi dell'art. 61, comma 1, del DPCM del 22.02.2013, l'invio tramite posta elettronica certificata dell'art. 65, comma 1, suddetto, sostituisce, nei confronti della pubblica amministrazione, la firma elettronica avanzata, quando sia richiesta la ricevuta completa di avvenuta consegna).

23. L'ASL sostiene che la norma individui diverse modalità di presentazione delle istanze in via telematica, tra le quali ciascuna Amministrazione avrebbe la libertà di scegliere quale

prescrivere ai cittadini nell'ambito di procedimenti da questa di volta in volta avviati.

24. La tesi non può essere condivisa, perché trascura di considerare sia il dato letterale (secondo cui le istanze «sono valide» se presentate in uno dei modi ivi indicati, i quali sono chiaramente alternativi, come dimostra l'uso della congiunzione “ovvero” tra l'uno e l'altro), sia, da un punto di vista sistematico, il fatto che la disposizione rappresenti l'applicazione concreta del “diritto all'uso delle tecnologie” nei rapporti tra privato e Amministrazione sancito dall'art. 3 del codice: è dunque il privato a poter scegliere tra le diverse modalità – tutte “valide” – contemplate dall'art. 65, mentre l'ente pubblico, dal canto suo, non può arbitrariamente limitare il ricorso all'una o all'altra di esse.

25. Nel caso di specie, quindi, la domanda inoltrata dall'odierna ricorrente a mezzo PEC (doc. 2 di parte attrice), da un indirizzo iscritto nell'elenco Indice nazionale dei domicili digitali delle imprese e dei professionisti INI-PEC (doc. 5 di parte attrice) – e, oltretutto, con allegata copia del documento d'identità – garantiva l'assoluta certezza circa l'identità della candidata ed era pienamente valida ed ammissibile, in quanto conforme alla lett. c-bis) dell'art. 65, comma 1, d.lgs. 82/2005 (in tal senso, su caso analogo, si v. TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 167 del 2018).

26. La fondatezza dei primi due motivi comporta l'annullamento del provvedimento di esclusione ed esonera

dall'esame della terza censura – con la quale la parte attrice pone in luce la contraddizione, interna al bando di concorso, circa le cause di esclusione dei candidati, deducendo: contraddittorietà e manifesta illogicità del bando di concorso – il cui accoglimento non apporterebbe alla ricorrente utilità ulteriori.

27. Per completezza, nonché ai sensi dell'art. 34, co. 1, lett. e), cod. proc. amm., secondo cui il giudice «dispone le misure idonee ad assicurare il giudicato» nell'ottica di assicurare, ai sensi dell'art. 1 del medesimo codice, una tutela «piena ed effettiva», si osserva che l'annullamento dell'esclusione non può che comportare lo scioglimento in senso favorevole alla ricorrente della riserva apposta alla sua collocazione in graduatoria, con definitivo consolidamento della sua assunzione alle dipendenze dell'ASL n. 2.

28. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato; condanna la resistente al pagamento delle spese processuali, liquidate in 3.000 euro, oltre oneri e accessori di legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandro Enrico Basilico

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO