

Publicato il 27/06/2017

N. 01449/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01024/2016 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 1024 del 2016, proposto da:
Rosamaria Grano, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio
Bubba, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Amedeo Rizza
in Milano, via Fratelli Bronzetti, n. 3;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona
del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in
Milano, via Freguglia, n.1;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale per la
classe di concorso B026 (ex C370) – Laboratorio di Tecnologie del
Legno - MIUR-AOODRLO N. 0005794 del 12.04.2016 adottato dal
Direttore Generale dell'USR per la Lombardia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero intimato;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2017 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 23 febbraio 2016 il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca emanava il bando di concorso DD.DD.GG. n. 106, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado, concorso riservato unicamente ai docenti in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento.

Il medesimo bando prevedeva che le domande di partecipazione potessero essere presentate tramite POLIS – ISTANZE ON-LINE, il portale del personale scuola, a partire dalle ore 8,00 del 29 febbraio 2016 e fino alle ore 14.00 del 30 marzo 2016.

La ricorrente, in possesso dei requisiti, presentava domanda di partecipazione per la classe di concorso B026 (ex C370) attraverso la piattaforma telematica, accedendo alla stessa in data 28 marzo 2016.

La domanda veniva regolarmente inserita, registrata e conservata dal sistema informatico, riprodotta in formato PDF recante protocollo n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTROPOLIS.0184881.28-03-2016.

In data 12 aprile 2016 l'USR pubblicava l'avviso relativo al calendario della prova scritta del concorso, fissata per la classe B026 per il 2

maggio 2016 e rendeva pubblico l'elenco dei docenti ammessi al concorso, tra i quali non risultava inserita la ricorrente.

L'interessata chiedeva di comprendere le ragioni dell'esclusione, non ricevendo tuttavia formali riscontri.

Stante l'approssimarsi della data della prova scritta, l'interessata notificava e depositava, in data 19 aprile 2016 istanza ex art. 61 c.p.a. con cui chiedeva la tutela cautelare *ante causam*, mediante ammissione al concorso.

Con decreto n. 451 del 19 aprile 2016 il Presidente della III Sezione di questo Tribunale ammetteva con riserva la ricorrente alla procedura concorsuale.

Incardinato il giudizio ritualmente, si costituiva il Ministero intimato, con memoria di mera forma e senza il deposito di alcuna documentazione.

Con ordinanza n. 638 del 26 maggio 2016 il Tar accoglieva la domanda cautelare, ammettendo la ricorrente alla procedura concorsuale, previa verifica da parte dell'Amministrazione del possesso dei requisiti di partecipazione prescritti.

Successivamente, con ordinanza istruttoria n. 77 del 6 febbraio 2017, il Presidente della Sezione III disponeva di acquisire copia dei provvedimenti emanati in esecuzione dell'ordinanza cautelare 638/16 ed una sintetica relazione del Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale.

L'Amministrazione attestava che la ricorrente aveva sostenuto sia la prova scritta sia la prova orale con esito positivo e che la stessa si era collocata in posizione utile (secondo posto) in graduatoria, ove risultava inserita con riserva.

Indi all'udienza pubblica del 23 maggio 2016 la causa veniva chiamata e trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso proposto è affidato ai motivi di gravame di seguito sintetizzati:

1) eccesso di potere per violazione degli artt. 3 e 4 del DPR n. 487/1994, e travisamento dei presupposti: la ricorrente ha presentato la domanda di partecipazione *on line* come previsto dal bando, che risulterebbe regolarmente acquisita dal sistema essendo stato attribuito un numero di protocollo. L'esclusione della ricorrente quindi sarebbe illegittima. Invero qualora vi fosse stato un malfunzionamento del sistema (come paventato oralmente dal responsabile della procedura dell'USR) non sarebbe imputabile alla ricorrente;

2) violazione dei principi generali in materia di concorso pubblico: gli adempimenti svolti dalla ricorrente avrebbero avuto i requisiti di carattere sostanziale atti a consentire all'USR Lombardia l'ammissione della stessa alle prove del concorso. L'esclusione dal concorso quindi risulterebbe manifestamente irrazionale e priva di qualsiasi giustificazione. Invero, in materia di concorsi pubblici l'interesse pubblico fondamentale è quello della maggior partecipazione possibile;

3) violazione di legge, e, in particolare, dell'art. 3, legge 7 agosto 1990 n. 241: a seguito della pubblicazione del provvedimento identificato al reg. uff. MIUR-AOODRLO n. 0005794 del 12 aprile 2016 dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia relativo agli ammessi alla procedura per la classe di concorso B026 (ex C370), che non ricomprendeva la ricorrente, non sarebbero state fornite le

ragioni dell'esclusione nonostante le esplicite richieste dell'interessata. Pertanto non sussisterebbe un provvedimento che dia conto della motivazione dell'esclusione.

Ad avviso del Collegio il ricorso è fondato e merita accoglimento.

I motivi di ricorso, intimamente connessi e quindi esaminabili congiuntamente, ruotano intorno ad un presupposto di fatto.

Pur avendo la ricorrente presentato domanda per via telematica, come richiesto dal bando, e pur avendo la domanda acquisito un numero di protocollo dal sistema (come si evince dalla copia cartacea depositata in giudizio), secondo il Ministero la domanda stessa non risulterebbe pervenuta.

A detta dell'Amministrazione, secondo quanto dichiarato nella nota depositata in data 8 giugno 2016, risulterebbe che in data 25 marzo 2016 la domanda è stata inoltrata, ma successivamente sarebbero state effettuate operazioni di accesso, che avrebbero prima modificato e poi cancellato la domanda. Pertanto il mancato inoltro sarebbe stato conseguenza dell'attività della ricorrente.

Ad avviso del Collegio la tesi dell'Amministrazione non può essere condivisa.

Una volta che la domanda di partecipazione abbia acquisito un numero di protocollo (su tale punto non vi è contestazione), la circostanza di fatto che eventuali ulteriori accessi possano determinare la cancellazione della domanda stessa costituisce un problema di funzionamento della piattaforma informatica, le cui conseguenze non possono ricadere sui partecipanti, dovendosi ritenere che l'utilizzo dello strumento informatico e dei mezzi di comunicazione telematica debbano essere considerati come serventi

rispetto all'attività amministrativa (cfr. Tar Bari, sez. I, 27 giugno 2016, n. 806 e 807; 9 giugno 2016, n. 765).

Il bando prevedeva che le domande potessero essere presentate esclusivamente attraverso istanza telematica ai sensi del D.lgs. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione digitale).

L'art. 2, comma 1 del predetto decreto legislativo, nel fissare i criteri di appropriatezza ed adeguatezza per l'organizzazione e la gestione della modalità digitale, li riferiscono "al soddisfacimento degli interessi degli utenti".

Il successivo art. 9 stabilisce che l'uso delle nuove tecnologie deve promuovere una maggiore partecipazione di tutti i cittadini, residenti e non, al processo democratico, con l'espresso obiettivo di "facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili" e migliorare la qualità degli atti normativi e amministrativi.

L'art. 12 prevede poi che "Le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice".

Richiamati tali principi, va osservato che la domanda di partecipazione presentata per via telematica deve considerarsi un vero e proprio documento informatico e tali devono essere ritenute anche le eventuali domande di "cancellazione", le cui informazioni devono essere debitamente protocollate e conservate (cfr. DPCM 3 dicembre 2013 e 13 novembre 2014 recanti "Regole tecniche in

materia di formazione, trasmissione, copia, duplicazione, riproduzione e validazione temporale dei documenti informatici nonché di formazione e conservazione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni ai sensi degli articoli 20, 22, 23-bis, 23-ter, 40, comma 1, 41, e 71, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005”).

Ora, nel caso di specie, a fronte di una domanda di partecipazione - da ritenersi esistente, stante la sua avvenuta protocollazione - non risulta essere stata “formata” alcuna domanda di cancellazione dell’istanza precedentemente inviata.

In una fattispecie analoga è stato condivisibilmente ritenuta “la manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande di partecipazione ad un concorso che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente un’attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni *de facto* riconducibili a mere anomalie informatiche” (cfr. Tar Lazio sez. III bis 4 aprile 2017 n. 4195).

Deve ritenersi illegittima l’esclusione basata su elementi non sostanziali (quali la mancanza di requisiti di partecipazione, l’oggettiva tardività della domanda, l’uso di strumenti di redazione e trasmissione diversi da quelli prescritti dal bando, l’incertezza assoluta ed oggettiva sulla riferibilità dell’istanza ad un soggetto determinato, ecc.) ma solo su circostanze formali imposte dal Sistema informatico, non (esclusivamente) imputabili al richiedente. Siffatta esclusione collide, infatti, con i principi di imparzialità, trasparenza, semplificazione, partecipazione, uguaglianza e non discriminazione, nonché con i più generali principi di ragionevolezza,

proporzionalità, *favor participationis* che improntano di sé l'azione amministrativa nella particolare materia concorsuale, anche se gestita in modalità telematica (Tar Toscana sez. I 5 giugno 2017 n. 758).

Nella configurazione, organizzazione e gestione dei propri sistemi informatici le amministrazioni, ancor prima che i principi e i criteri specifici dettati da norme tecniche, debbono osservare e perseguire quelli più generali fissati per tutta l'azione amministrativa dalla L. n. 241 del 1990 ed in particolare: a) criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla legge stessa e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario; b) criterio di non aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria; c) obbligo di chiara, convincente e congrua motivazione; d) espressività e significatività dell'azione amministrativa; e) strumentalità dell'informatica ad accrescere l'efficienza degli apparati pubblici e ad agevolare il cittadino nell'accesso allo svolgimento delle pubbliche funzioni ed ai pubblici servizi, nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri obblighi, doveri ed oneri.

Dunque devono ritenersi non conformi a tali principi sistemi informatici che si risolvano in un aggravamento per il cittadino, costringendolo, ad esempio, a redigere di nuovo un intero modello informatico - spesso (come nella specie) lungo, complesso e di difficile comprensione intellettuale o visibilità materiale - per un banale errore, dimenticanza o svista.

Ove non rispondente alle finalità indicate dalla legge la tecnologia rischia di creare sistemi illegittimi (Tar Toscana cit.).

Nel caso di specie la sintetica relazione dell'Amministrazione dimostra come il sistema si presentasse farraginoso e non immediatamente comprensibile, individuando in una colonna, soltanto attraverso singole lettere (E, I, S, U, A, D), le diverse funzioni attivabili (accesso, inserimento, inoltro, aggiornamento, cancellazione), peraltro neppure corrispondenti all'iniziale della relativa parola italiana.

La stessa relazione conferma che le operazioni di modifica comportavano "l'annullamento dell'istanza precedentemente inviata e la necessità di ripetere l'inoltro". E ciò a fronte dell'assenza di un documento informatico che desse conto della cancellazione della domanda, determinandosi così una sorta di "espropriazione" automatica da parte del sistema informatico di qualsiasi potere valutativo, motivazionale e decisorio (anche con riferimento a quello di soccorso istruttorio) spettante all'amministrazione. L'informatizzazione dei procedimenti non può infatti portare all'obliterazione della verifica degli atti in possesso della P.A. (T.A.R. Veneto Sez. I, 9 febbraio 2017, n. 144)

Per le ragioni che precedono il ricorso è meritevole di accoglimento, dovendo quindi l'Amministrazione sciogliere positivamente la riserva dell'inserimento della ricorrente nella graduatoria.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

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 il provvedimento impugnato.

Condanna il Ministero intimato al pagamento a favore della ricorrente delle spese del presente giudizio, che liquida in € 4.000,00 (quattromila), oltre oneri fiscali, previdenziali e spese generali di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Valentina Santina Mameli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valentina Santina Mameli

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO