

Pubblicato il 03/04/2024

N. 01273/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02125/2023 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 Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2125 del 2023, proposto da (Omissis), rappresentata e difesa dagli avvocati Simona Fell e Francesco Leone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'ASP – Azienda sanitaria provinciale di Enna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Mocerì e Alessandro Patti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa misura cautelare,

- del provvedimento dell'ASP di Enna n. prot. 86640 del 16 agosto 2023, con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente dal **concorso** pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato (per quanto qui di interesse) di n. 13 posti di fisioterapista, indetto con deliberazione n. 662/2023;
- dell'atto deliberativo n. 1188 del 28 luglio 2023;

- della comunicazione n. prot. 105472 del 10 ottobre 2023, con cui è stata rigettata l'istanza di riesame formulata dalla ricorrente;
 - del bando del **concorso** pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato (per quanto qui di interesse) di n. 13 posti di fisioterapista, ove dovesse ritenersi lesivo degli interessi dell'odierna ricorrente;
 - delle istruzioni per la registrazione e compilazione *on line* della domanda di partecipazione, allegate al bando di **concorso**, nella parte in cui prevedono che la domanda di partecipazione al **concorso** debba essere firmata in ogni sua pagina;
 - dell'elenco dei candidati ammessi alla procedura, nella parte in cui non contiene il nominativo della ricorrente;
 - ove esistente, del verbale con cui verrà approvata la graduatoria degli idonei e dei vincitori del **concorso de quo**;
 - della redigenda graduatoria del **concorso**, nel caso in cui non dovesse includere l'odierna ricorrente;
 - di ogni altro atto, presupposto e/o consequenziale, anche potenzialmente lesivo degli interessi della ricorrente;
- nonché per la condanna ex art. 30 cpa dell'ASP intimata al risarcimento del danno in forma specifica, mediante l'adozione di un provvedimento che disponga la riammissione della ricorrente alla procedura di cui si tratta, anche mediante la predisposizione di una sessione suppletiva, e/o ogni altra misura idonea al soddisfacimento della pretesa *de qua*, ai fini della relativa inclusione nella procedura *de quo*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ASP di Enna;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2024 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato via PEC il 30 ottobre 2023 e depositato il 10 novembre 2023, parte ricorrente impugna gli atti in epigrafe, affidando il ricorso ai seguenti motivi.

1. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, manifesta arbitrarietà; lesione del principio del legittimo affidamento; eccesso di potere per disparità di trattamento; violazione del principio del *favor participationis*; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge 241/1990 per difetto di motivazione; difetto di istruttoria. La ricorrente sarebbe stata esclusa per non aver firmato la domanda di partecipazione in ogni pagina, ciò che integrerebbe immotivato aggravio del procedimento, anche alla luce della circostanza che la domanda, firmata in calce, sarebbe stata caricata sul portale indicato dall'amministrazione, su cui la ricorrente si sarebbe registrata presentando anche copia di un proprio documento di riconoscimento, ed ottenendo credenziali univoche, così non essendo possibile nutrirsi dubbi sulla provenienza dell'atto; a seguito dell'invio della domanda, la ricorrente avrebbe anche ricevuto, in data 27 giugno 2023, la conferma della propria candidatura, tramite comunicazione a mezzo PEC recante il numero di protocollo 254-261.

2. Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis*, dell'art. 24 Cost., del DPR 487/1994, del d.lgs n. 165/2011 e del principio del soccorso istruttorio. La *lex specialis*, nel richiedere espressamente ai candidati di firmare in ogni pagina la domanda di partecipazione al **concorso**, opererebbe un non consentito aggravamento di quanto previsto dalla normativa nazionale in materia di concorsi pubblici; sarebbe inoltre stato violato il principio del soccorso istruttorio.

3. Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis*, dell'art. 24 Cost., del DPR 487/1994, del d. lgs n. 165/2011 e del principio del legittimo affidamento. Sussisterebbe lesione delle legittime aspettative della ricorrente, che non avrebbe potuto immaginare di essere estromessa dalla selezione per tale motivo.

L'ASP intimata si è costituita, spiegando difese così riassumibili: a) ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per omessa immediata impugnazione dell'avviso pubblico di selezione laddove precisava i requisiti di partecipazione, sul presupposto che si trattasse di una clausola immediatamente escludente, cosicché l'impugnazione del provvedimento di esclusione, in quanto meramente applicativo della predetta clausola, dovrebbe ritenersi tardivamente proposta; b) ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati; c) ha controdedotto nel merito, affermando che: il tenore letterale del bando di **concorso** avrebbe esplicitamente previsto che la domanda di partecipazione dovesse essere sottoscritta, a pena di esclusione, in ogni pagina, ciò garantendo l'esigenza di certezza in ordine alla provenienza della domanda dal candidato al contenuto della stessa e alla assunzione diretta di responsabilità circa quanto dichiarato ai sensi del DPR 445/2000; il ricorso al soccorso istruttorio non potrebbe giustificarsi nei casi in cui esso confliggesse con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti; l'inoltro della domanda con successo non implicherebbe la correttezza della domanda, nessun affidamento essendo quindi legittimamente ipotizzabile nel caso di specie.

Con ordinanza 24 novembre 2023, n. 575, sul presupposto che il ricorso apparisse sorretto da profili di fondatezza, alla luce della dedotta violazione del divieto di aggravamento del procedimento, nonché di violazione del principio del *favor participationis*, è stata accolta la domanda cautelare nella forma della ammissione con riserva della ricorrente alla procedura di selezione di cui si tratta, ed è stata fissata l'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2024 per l'esame del giudizio nel merito.

Con memoria depositata il 12 febbraio 2024, parte ricorrente ha precisato che l'ASP, con delibera n. 1897 del 29 novembre 2023, ha dato esecuzione all'ordinanza cautelare ammettendola con riserva, e che le prove concorsuali non sono ancora state espletate; ha quindi insistito per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza pubblica del 14 marzo 2024 la causa è stata trattata e trattenuta per la decisione nel merito.

Preliminarmente, le eccezioni in rito possono essere superate atteso che: a) la clausola del bando secondo cui la domanda avrebbe dovuto essere sottoscritta in ogni pagina non ha natura escludente, essendo la mancata apposizione della sottoscrizione su tutte le pagine un evento futuro rispetto al bando; b) è giurisprudenza stabile del Giudice amministrativo quella secondo cui nei concorsi per assunzione di personale presso le pubbliche amministrazioni, non sussistano controinteressati anteriormente alla formulazione della graduatoria (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 22 settembre 2023, n. 8487), che nel caso di specie non risulta essere ancora stata emessa (giusta l'affermazione di parte ricorrente, non contestata dall'ASP – contenuta nella citata memoria depositata in data 12 febbraio 2024 – secondo cui le prove concorsuali non sarebbero state ancora effettuate alla data della memoria, nonché l'assenza di documentazione di segno contrario).

Nel merito, il ricorso è fondato, richiamato sul punto, anche ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), cpa, il precedente conforme di cui alla sentenza di questo TAR Sicilia – Catania 23 dicembre 2023, n. 3967, peraltro reso all'esito di un giudizio in cui era parte la stessa ASP odierna resistente, secondo cui *«...la Sezione osserva che la contestata previsione del bando fa erroneo riferimento, in buona sostanza, all'ipotesi della presentazione della domanda in modalità cartacea e non tiene conto, come osservato dalla ricorrente, di ciò che avviene - materialmente - quando un documento cartaceo viene scansionato in formato digitale e trasmesso in tale formato. Quando, infatti, la domanda viene presentata in modalità cartacea ed essa si componga di più pagine, la sottoscrizione di ogni singola pagina si giustifica perché il documento si*

compone fisicamente di più elementi separati o separabili (le singole pagine, appunto). Una volta che tale domanda cartacea sia, invece, scansionata e convertita in un file digitale e venga trasmesso tale file digitale, tale separazione o separabilità non vi è più: il documento digitale è unico ed unitario e non può essere in alcun modo (materialmente) frazionato, sicché la singola sottoscrizione in calce risulta idonea ai fini dell'assunzione di responsabilità in ordine ad ogni parte della domanda (oltre che ai fini della sua riferibilità al soggetto sottoscrittore). Pertanto, la previsione contenuta nell'avviso risulta semplicemente incongrua in relazione alle concrete modalità previste dalla disciplina che regolava la selezione quanto alla trasmissione della domanda di partecipazione (in formato digitale, per l'appunto, anche se a seguito di apposita scansione della domanda originariamente cartacea). Depongono in favore di tale conclusione, tra l'altro, le affermazioni giurisprudenziali in materia di procedure di evidenza pubblica, ove tra l'altro, come osservato dalla ricorrente, il rigore delle forme è persino più accentuato rispetto a quanto previsto in tema di selezioni per l'accesso all'impiego presso la Pubblica Amministrazione. Sul punto, può, ad esempio, farsi menzione di quanto affermato nella sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, II, 25 giugno 2019, n. 3506, in cui è stato precisato che, in sede di procedimenti ad evidenza pubblica, la mancata sottoscrizione di ogni pagina di un documento, allorché questi riporti comunque in calce una firma regolarmente apposta, non toglie valore al documento medesimo, né autorizza dubbi sulla provenienza e sulla manifestazione di volontà da esso recata, se il difetto di firma in ogni singola pagina non generi incertezza circa la provenienza del documento (sul punto, cfr. anche T.A.R. Puglia, Bari, I, 7 settembre 2018, n.1212; Consiglio di Stato, V, n. 5552/2017; Consiglio di Stato, V, 20 aprile 2012, n. 2317; Consiglio di Stato, VI, 18 settembre 2013, n. 4663). E' stato anche affermato nella decisione del Consiglio di Stato, IV, 20 febbraio 2014, n. 802, che non costituisce causa di esclusione da una procedura di gara la mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica in ogni sua pagina, quando possa agevolmente verificarsi la riferibilità al concorrente delle dichiarazioni e degli impegni previsti dall'offerta, dovendo trovare applicazione il principio di strumentalità delle forme). Nella decisione del T.A.R. Lombardia, II, 23 marzo 2011, n. 461, è stato, altresì, evidenziato che la clausola che imponga la presentazione del capitolato sottoscritto costituisce "un'inutile duplicazione e,

quindi, un aggravio ingiustificato del procedimento", in quanto le esigenze sottese alla (omessa) sottoscrizione "pagina per pagina" del capitolato speciale d'appalto, sono comunque soddisfatte dalla specifica dichiarazione sostitutiva - resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 - di presa visione e accettazione integrale e incondizionata di tutte le disposizioni contenute negli atti di gara. In altri termini, come si evince dalle pronunce che sono state indicate, la disciplina che regola le selezioni (per l'affidamento dei contratti o per l'accesso all'impiego) non può contemplare previsioni sprovviste di un'effettiva giustificazione razionale e che si traducano in meri formalismi, come sarebbe, appunto, nel caso in esame se si ritenesse che un documento ormai unico ed unitario - in quanto scansionato e trasmesso in formato digitale - dovesse, tuttavia, a pena di esclusione, essere sottoscritto in ogni singola pagina nell'originale cartaceo, sebbene, a seguito della digitalizzazione e della trasmissione digitale, il documento risultasse ormai (materialmente) inscindibile e l'assunzione di paternità e di responsabilità (quanto alle dichiarazioni in esso contenute) emergesse, per tale ragione, dalla semplice sottoscrizione in calce. Oltre a tali osservazioni di principio, occorre aggiungere che nel caso di specie l'Amministrazione ha espressamente violato la previsione di cui all'art. 38 del D.P.R. n. 445/2000, nonché del richiamato art. 65 del decreto legislativo n. 82/2005 - con specifico riferimento alle domande per la partecipazione a selezioni o concorsi - il cui primo comma, lettera c), consente la presentazione in via telematica della domanda con la semplice sottoscrizione e il deposito di una copia del documento di identità (circostanze pienamente sussistenti nella specie), e anche del successivo art. 39 del citato D.P.R. n. 445/2000 per ciò che attiene alla dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà contenute nella domanda. Può, infine, osservarsi che nel caso di specie non veniva in rilievo una vera e propria (integrale) assenza di un documento contemplato come indispensabile ai fini della partecipazione alla procedura, ma una semplice incompletezza - secondo quanto ritenuto, peraltro erroneamente, dalla parte resistente - di un atto comunque prodotto dalla candidata, sicché nulla sembrava ostare, in subordine, all'esercizio del soccorso istruttorio da parte dell'Amministrazione...».

Il ricorso va quindi accolto, con annullamento degli atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza, venendo liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sezione IV), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: a) lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati; b) condanna l'ASP resistente al pagamento, nei confronti di parte ricorrente, delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida, in via equitativa, in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, nonché alla rifusione di quanto corrisposto da parte ricorrente a titolo di contributo unificato.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppa Leggio, Presidente

Diego Spampinato, Consigliere, Estensore

Manuela Bucca, Referendario

L'ESTENSORE
Diego Spampinato

IL PRESIDENTE
Giuseppa Leggio

IL SEGRETARIO