

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE LAZIO, sez. seconda *bis*, sentenza 13 febbraio 2024, n. 2948; Pres. Morabito – Est. Gatto Costantino – L.G. (avv. Barbieri) c. Comune di Fiumicino (avv. Forcellini)

Concorsi Pubblici – Digitalizzazione – Prove – Discriminazioni nell’accesso

L'utilizzo di strumenti informatici e digitali nello svolgimento delle prove scritte dei concorsi pubblici non costituisce un obbligo, sicché le amministrazioni potrebbero anche decidere di svolgerle secondo modalità tradizionali. Tuttavia, in questo caso, l'Amministrazione è tenuta a motivare opportunamente la sua scelta, dimostrandone la coerenza con il fine di assicurare il migliore e più efficiente metodo di selezione nel caso concreto, e ad indicare nei bandi di concorso tutte le prescrizioni volte ad assicurare l'imparzialità della procedura.

Digitalizzazione e imparzialità della pubblica amministrazione*

Massimiliano De Falco

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Udine

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Il percorso di digitalizzazione della P.A. – 3. (*segue*) e delle procedure di reclutamento del personale. – 4. Le perplessità del Consiglio di Stato sull'accesso "telematico". – 5. Dalla candidatura allo svolgimento delle prove: carta e penna come "nuovi" strumenti antidiscriminatori. – 6. Considerazioni conclusive.

Sinossi: La sentenza che si annota offre l'occasione per riflettere sulle modalità con cui la pubblica amministrazione abbia inteso affidare la propria imparzialità al paradigma della digitalizzazione. La ammessa possibilità di ricorrere ai tradizionali strumenti cartacei per lo svolgimento delle prove concorsuali sembra riflettere la presa di coscienza, in capo alla giustizia amministrativa, del rischio di esclusione dei candidati meno propensi all'innovazione tecnologica e del pregiudizio che ne deriverebbe, tanto sull'equità delle procedure selettive, quanto sul buon andamento della P.A. in sé considerata. Attingendo a decisioni affini, il commento proposto tenta di evidenziare criticità e tecniche di tutela approntabili, nell'ottica di un adeguato bilanciamento fra i principi di cui agli artt. 3 e 97, Cost.

* Il contributo si colloca nel progetto PRIN Prot. 2020CJL288 INSPIRE - Inclusion Strategies through Participation In Workplace for Organizational Well-Being.

Abstract: The sentence in question offers the opportunity to reflect on the ways in which the public administration has entrusted its impartiality to the paradigm of digitization. The admitted use of traditional paper tools for carrying out public competitions seems to reflect the administrative Judge's awareness of the risk of excluding candidates who are less inclined to technological innovation, and of the prejudice that this would have on both the impartiality of the selections, and on the good performance of the public administration. Drawing on similar decisions, the comment proposed below tries to highlight critical issues and protection techniques that can be developed, balancing the principles provided for in Articles 3 and 97 of the Italian Constitution.

1. Il caso

Un aspirante lavoratore pubblico ha proposto ricorso innanzi al Tribunale amministrativo, reclamando l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della graduatoria di merito relativa al concorso al quale aveva partecipato, essendovi rimasto escluso.

La richiesta non è fondata, però, sulla valutazione della prova concorsuale, ma su un asserito vizio formale che avrebbe caratterizzato la procedura stessa. In particolare, a parere del ricorrente, l'esame non si sarebbe dovuto svolgere in modalità cartacea, bensì ricorrendo a strumenti telematici, come stabilito dalle disposizioni vigenti.

La previsione invocata è l'art. 1, comma 1, lett. n.), d.p.r. 16 giugno 2023, n. 82, modificativo dell'art. 13, comma 2, d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487, che ha previsto la redazione degli elaborati «in modalità digitale attraverso la strumentazione fornita per lo svolgimento delle prove». Poiché nella contestata procedura i candidati avevano sostenuto l'esame «su carta», il ricorrente ha chiesto di accertarne l'illegittimità e di ordinare alla P.A. procedente l'individuazione di una data in cui bandire una nuova selezione, adottando mezzi conformi alle modalità testé richiamata.

Di contro, la pubblica amministrazione ha eccepito l'inammissibilità del gravame, non avendo il ricorrente impugnato gli atti in base ai quali egli è risultato conseguire un punteggio tale da escluderlo dalla lista dei vincitori. Parimenti, l'ente ne ha dedotto l'infondatezza, in quanto la novella dell'art. 13, comma 2, d.p.r. n. 487/1994 meramente promuove – e, quindi, non impone – lo svolgimento di prove selettive per il solo tramite di strumenti informatici. Sulla vicenda si è, dunque, espresso il Tribunale adito, il cui giudizio è stato frutto sia dell'esegesi testuale della norma di riferimento, sia di una sua lettura sistemica, raccordata ai principi generali sull'accesso agli impieghi presso la pubblica amministrazione.

Quanto al primo aspetto, raffrontando l'originaria versione dell'art. 13, comma 2, d.p.r. n. 487/1994 con quella attuale, si è evidenziato come l'utilizzo della tradizionale forma di redazione degli elaborati mediante supporto cartaceo non sia illegittima. Infatti, se, nel testo previgente, l'obbligatorietà dell'espletamento di prove scritte «su carta» era resa esplicita dall'utilizzo dell'avverbio «esclusivamente», nella nuova formulazione del disposto (ove è stata omessa proprio tale specifica), la cogenza della «modalità digitale» non è rinvenibile. Quanto, invece, alla interpretazione sistemica della novella, il Tribunale ne ha messo in luce il collegamento con l'art. 1, comma 3, d.p.r. n. 487/1994 – secondo cui «il concorso pubblico si svolge con modalità che ne garantiscano l'imparzialità, l'efficienza, l'efficacia

nel soddisfare i fabbisogni dell'amministrazione reclutante e la celerità di espletamento» – ricavando come i principi generali ivi richiamati rendano «possibile (e non doveroso) l'ausilio di sistemi informatici». Giacché, «pur registrandosi una preferenza legislativa per promuovere l'utilizzo dello strumento informatico, le modalità di svolgimento delle selezioni pubbliche sono rimesse alla discrezionalità della P.A. e devono rispondere a logiche di razionalità ed efficienza organizzativa».

Escludendo, per tali motivi, l'obbligatorietà dello svolgimento delle gare concorsuali in modalità digitale, il Tribunale ha condiviso la tesi difensiva della P.A. precedente e ha, quindi, respinto il ricorso presentato dal candidato.

2. Il percorso di digitalizzazione della P.A.

La sentenza qui annotata si colloca a margine del perdurante dibattito sull'adozione, in generale, di strumenti digitali nella pubblica amministrazione e, in particolare, nella gestione e nello svolgimento delle prove concorsuali.

Invero, la questione ha recentemente suscitato molto interesse, a seguito dell'introduzione del cennato d.p.r. n. 82/2023, recante modifiche alle «norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi» di cui al d.p.r. n. 487/1994. Tuttavia, per comprendere la portata della novella e, soprattutto, della lettura che ne è stata fornita nella decisione in commento, si ritiene di dover muovere dal (lento) processo intrapreso dalla P.A. verso la propria digitalizzazione *tout court*.

Da questo punto di vista, è noto come, a oltre trent'anni dalla cd. privatizzazione del lavoro pubblico¹, le differenze, anche tecniche, rispetto al settore privato siano ancora saldamente radicate². Se le attività d'impresa, collocate su mercati competitivi, non hanno potuto sottrarsi al confronto con le tecnologie, la debole propensione all'innovazione delle pp.aa., in uno con il vincolo di procedere, di regola, «senza nuovi o maggiori oneri» per le finanze dello Stato, ne ha rallentato il cammino verso il digitale.

Eppure, i vantaggi offerti dal progresso tecnologico avrebbero potuto, già da tempo, investire anche la amministrazione pubblica³, per la quale il ricorso all'*informatica* avrebbe

¹ Compiutamente, F. CARINCI, *Il diritto del lavoro pubblico è speciale?*, in *LPA*, 2023, 1, 3 ss.

² *Ibidem*. Cfr. BOSCATI, *La percezione dell'eterno incompiuto nel processo riformatore del lavoro pubblico*, in *VTDL*, 2020, 1, 9 ss. e, con specifico riferimento all'aspetto qui attenzionato, L. ZOPPOLI, MONDA, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *DRI*, 2020, 2, qui 312, i quali avvertono il rischio «che maturi un diritto del lavoro "a due velocità": il primo destinato ai più evoluti assetti organizzativi dell'impresa 4.0 e il secondo, avulso dalla "modernità digitale", destinato al mondo delle amministrazioni».

³ Infatti, dal «Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione territoriale» del 10 marzo 2021, traspare nitidamente la tensione verso «una organizzazione più flessibile, capace di rispondere rapidamente all'innovazione tecnologica e, soprattutto, alle esigenze dei cittadini e delle imprese». Sui contenuti di tale documento programmatico, v. almeno CAPALBO, *Il patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale. I primi interventi normativi: dalla Legge 120/2020 al D.L. 56/2021*, Maggioli Editore, 2021.

potuto estendersi dalla mera dematerializzazione degli atti all'intera azione amministrativa, veicolandola verso nuove forme di esercizio dei propri compiti⁴. La transizione verso la "Amministrazione 4.0", a sua volta, sarebbe stata idonea a facilitare l'innovazione organizzativa, archiviando le teorie manageriali fondate sul controllo⁵ e accogliendo, per converso, una riforma culturale e strutturale, che si sarebbe rivelata essenziale per una proficua gestione del personale⁶.

Infatti, si intuiva che la digitalizzazione, in stretta connessione con gli obiettivi di una buona amministrazione e «in rapporto di reciproca strumentalità con la semplificazione»⁷, avrebbe potuto rappresentare una preziosa occasione per rinnovare i pubblici uffici, inducendoli a recuperare efficacia ed efficienza, verosimilmente smarrite – se non proprio perdute – a causa di stringenti limiti di bilancio, tesi a contenere, ridurre e razionalizzare le spese⁸.

In questa direzione, sulla scorta di indirizzi di matrice europea⁹, si è via via assecondato un certo afflato tecnologico, che ha trovato il proprio fulcro programmatico nel «Codice della amministrazione digitale» di cui al – più volte modificato – d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82¹⁰. Operativamente, alla «Agenzia per l'Italia digitale (AgID)»¹¹ è stato conferito il compito di promuovere «l'utilizzo delle tecnologie digitali nell'organizzazione della pubblica amministrazione e nel rapporto tra questa, i cittadini e le imprese» (art. 14-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 82/2005), incaricandola del coordinamento e dell'attuazione del «Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione», contenente gli obiettivi e gli interventi di sviluppo dei sistemi informativi degli enti pubblici [art. 14-*bis*, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 82/2005]. Tale Piano, elaborato dalla stessa Agenzia e approvato dal Presidente del Consiglio dei ministri, avrebbe dovuto costituire il baricentro dell'azione amministrativa,

⁴ ZILLI, *Autonomia e modelli negoziali per il lavoro pubblico locale. Dalla Legge quadro alla Riforma Madia*, Torino, 2017, 215 ss.

⁵ BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in questa *LPA*, 2009, 1, 14.

⁶ Sin dall'avvio del processo di privatizzazione, in dottrina è stato evidenziato come «modificare le regole dei rapporti di lavoro, senza intervenire sull'organizzazione delle amministrazioni, risultasse d'ostacolo al tanto invocato obiettivo di modernizzazione delle stesse» (così, L. ZOPPOLI, *Qualità dei servizi e del lavoro nell'eterna riforma delle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2007, 3, qui 575).

⁷ SPINELLI, *Il lavoro agile post pandemico nelle pubbliche amministrazioni*, in *LDE*, 2021, 4, qui 11.

⁸ Cfr. D'ONGHIA, *Il fabbisogno del personale pubblico e le politiche di reclutamento tra nuove sfide e riduzione dei costi*, in *RGL*, 2018, 3, qui 435, che, al riguardo, rileva come «le scelte regolative di contenimento dei costi, unitamente al quasi generalizzato blocco del *turnover*, hanno fortemente compromesso la capacità organizzativa della macchina pubblica e le aspettative di maggiore efficienza, efficacia e produttività».

⁹ LEONE, *Il ruolo del diritto europeo nella costruzione dell'amministrazione digitale*, in *RIDPC*, 2014, 3-4, 867.

¹⁰ Ai fini del ragionamento che si intende coltivare in questa sede, rileva, in particolar modo, la previsione contenuta nell'art. 12, d.lgs. n. 82/2005, che esclude il fine indeterminato dell'innovazione tecnologica, dovendo questa, piuttosto, trovare giustificazione nella «realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione» della P.A. medesima.

¹¹ Per dovere di completezza, si rammenta, però, come l'Agenzia sia stata istituita solo nel 2012, a opera del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (conv. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134).

nell'ottica della digitalizzazione delle strutture, dell'organizzazione del lavoro e delle attività rivolte ai cittadini¹².

Nonostante i buoni propositi, la spinta al ricorso a «strumenti informatici e telematici [...] nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati» (*ex art. 3-bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15¹³) a lungo ha conosciuto poche traduzioni pratiche.

A rinsaldare una simile reticenza, protrattasi sino ai tempi più recenti, hanno contribuito sia l'età media dei dipendenti pubblici (che, oggi, sfiora i cinquant'anni¹⁴), sia la (connessa) scarsa diffusione di competenze digitali¹⁵, anche fra i fruitori dei servizi¹⁶. Si tratta di fattori che, inevitabilmente, hanno compromesso la capacità di penetrazione dei sistemi telematici delle amministrazioni italiane¹⁷, rimarcandone la arretratezza rispetto ai livelli medi europei¹⁸. Innanzi a tali ostacoli, apparentemente insormontabili, le risorse lautamente stanziare nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (P.N.R.R.) hanno inteso imprimere una decisiva inversione di tendenza. Sul versante dell'utenza, il d.l. 6 novembre 2021, n. 152 (conv. dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233), recante «*disposizioni urgenti per l'attuazione*» del

¹² Sul punto, v. ancora L. ZOPPOLI, MONDA, *op. cit.*, 323. In termini critici, cfr. D'ONOFRIO, *L'azione amministrativa digitale: disciplina e criticità*, in *LPA*, 2019, 3, 118.

¹³ Recentemente modificato dall'art. 12, comma 1, lett. b), l. 11 settembre 2020, n. 120. La novella del 2020 dell'art. 3-bis, l. n. 241/1990, sostituendo l'espressione «incentivano l'uso della telematica» con «agiscono mediante strumenti informatici e telematici», possiede una portata percettiva del tutto nuova e diversa, quasi a sottendere il carattere cogente – e non solo incentivante – del ricorso alle tecnologie nelle pp.aa., a garanzia del buon andamento (art. 97, Cost.), il quale «deve permeare «in attuazione del principio di buon andamento *ex art. 97 Cost.*, che deve permeare l'organizzazione dei pubblici uffici unitamente al principio di imparzialità dell'amministrazione, che proprio dallo strumento informatico trarrebbe giovamento» (COSÌ, LAUS, *La tecnologia nella pubblica amministrazione: algoritmi e processi decisionali nei procedimenti amministrativi. Il caso della procedura di mobilità*, in *LPA*, 2020, 3, qui 49).

¹⁴ Cfr. le analisi profilate da CENSIS, *56° Rapporto sulla situazione sociale del Paese 2022, 2023*, 24 (in www.censis.it), e da FPA DATA INSIGHT, *Lavoro pubblico 2023, 2023*, 28 (in www.forumpa.it).

¹⁵ Sulla relazione intercorrente fra il progressivo invecchiamento della forza lavoro e la scarsa diffusione di competenze digitali, v. VANTIN, *Digital divide. Discriminazioni e vulnerabilità nell'epoca della rete globale*, in CASADEI, PIETROPAOLI (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche. Questioni di informatica giuridica, prospettive istituzionali e sfide sociali*, Wolters Kluwer, 2021, 233.

¹⁶ In attesa di nuovi aggiornamenti sul punto, EUROPEAN COMMISSION, *Digital Economy and Society Index (DESI) 2022, 2022*, 24 ss. (in <https://ec.europa.eu>), registra come, nel contesto nazionale, rispetto al potenziamento dei servizi pubblici digitali (+10% rispetto al 2020), l'area relativa al cd. «capitale umano» sia rimasta pressoché invariata, confermando il persistente sottosviluppo delle competenze residenti persone residenti nel Paese: basti pensare che meno della metà della popolazione possiede «competenze digitali di base» (42%, contro il 56% dell'UE) e solo una piccola quota di queste è dotata di «competenze digitali avanzate» (22%, contro il 31%).

¹⁷ Del resto, come già suggerito da BANCA D'ITALIA, *Rapporto sull'informatizzazione delle amministrazioni locali*, in www.bancaditalia.it, 2017, 22 ss., proprio la mancanza di adeguate competenze digitali fra i dipendenti pubblici, in cui si riflette l'assenza di una cultura improntata all'innovazione (condivisa a tutti i livelli dell'Amministrazione), rientra tra gli ostacoli che influiscono maggiormente sulla difficoltà a migliorare i servizi offerti all'utenza, al pari (se non più) della mancanza di risorse economiche e delle difficoltà organizzative.

¹⁸ EUROPEAN COMMISSION, *E-government Benchmark 2021*, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu>, 2021, 8 ss. mostra che, a fronte di un tasso di digitalizzazione – inteso come messa a disposizione di servizi pubblici digitali – del 64% (contro una media europea del 71%), il tasso di penetrazione – inteso, invece, come utilizzo di tali servizi da parte dei cittadini – è molto basso (36%) e ben al di sotto del valore medio dell'Unione (67%). Anche l'aggiornamento del Rapporto [(*E-government Benchmark 2022*, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu>, 2022, 9 ss.)] chiarisce il ritardo dell'Italia (61%), rispetto all'Europa (68%), in termini di «maturità digitale» delle amministrazioni pubbliche.

Piano, ha indicato la via da seguire per una accelerazione della «Strategia nazionale per le competenze digitali»¹⁹, mediante l'istituzione di un apposito fondo, denominato «*Repubblica Digitale*» (art. 29), *nonché* attraverso progetti mirati sulle persone e sulle loro competenze, volti a «raggiungere [la soglia del] 70% di cittadini digitalmente abili entro il 2026»²⁰. Sul versante dell'offerta, invece, il P.N.R.R. ha predisposto l'avvio di specifici programmi formativi²¹, superando l'insensata idea che questi rappresentassero «una mera voce di costo e non di investimento»²², di modo da dotare il personale pubblico delle abilità tecniche richieste dalla transizione digitale²³ ed evitare fenomeni di disallineamento, già assai diffusi nel comparto²⁴.

3. (segue) e delle procedure di reclutamento del personale

In questo contesto – e, forse, in modo ancora prematuro rispetto ai risultati attesi dalle iniziative poc'anzi descritte – il legislatore è intervenuto sulla disciplina del reclutamento del personale, nella ricerca del connubio vincente fra semplificazione e digitalizzazione. In sede di attuazione dei principi formulati nel P.N.R.R., dapprima, il d.l. 9 giugno 2021, n. 80 (conv. dalla l. 6 agosto 2021, n. 113) e, poi, il d.l. 30 aprile 2022, n. 36 (conv. dalla l. 29 giugno 2022, n. 79) hanno apportato una modifica sostanziale alla pubblicità dei bandi di concorso²⁵. In particolare, si è prevista la sostituzione della Gazzetta Ufficiale dei concorsi

¹⁹ Tale Strategia è stata approvata il 21 luglio 2020 dal Ministro per l'Innovazione tecnologica e la digitalizzazione «*affinché: i) le capacità digitali delle persone siano rafforzate; ii) lo Stato garantisca uno sviluppo tecnologico etico, responsabile e non discriminatorio; iii) i cittadini siano formati per accedere ai lavori del futuro attraverso un processo di formazione continua*». Per raggiungere suddetti obiettivi è stato elaborato un Piano operativo di iniziative concrete, alcune delle quali già avviate, mentre altre in corso di definizione.

²⁰ Così seguendo la linea di indirizzo già indicata da EUROPEAN COMMISSION, *The European Pillar of Social Rights Action Plan*, 2021, in *op.europa.eu*.

²¹ In questo, giova menzionare, altresì, il Piano strategico «*Ri-formare la PA. Persone qualificate per il qualificare il Paese*», presentato lo scorso 10 gennaio 2022 (su cui v. TREU, MICETTI, *PNRR e rinnovamento delle amministrazioni pubbliche*, in *WP D'Antona, It.*, 2023, 466, 60), ove si promuove, anche attraverso la formazione universitaria, lo sviluppo delle competenze digitali dei dipendenti pubblici (non specialisti IT).

²² Così, in chiave critica, D'ONGHIA, *La formazione dei dipendenti pubblici ancora cenerentola tra esigenze di razionalizzazione e contenimento della spesa*, in *RGL*, 2015, 3, qui 587.

²³ DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Syllabus "Competenze digitali per la PA"*, in *www.competenze-digitali.gov.it*. Opportunamente, già SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *LPA*, 2020, 2, 21, segnalava come le maggiori criticità della trasformazione digitale delle pp.aa. emergano proprio «con riferimento ai c.d. fattori abilitanti immateriali, tra cui si può annoverare la carenza delle competenze digitali» su cui urge intervenire.

²⁴ PEDRABISSI, *Il capitale umano e il fattore tempo nella pubblica amministrazione: dall'accesso al conferimento di incarichi dirigenziali, tra conoscenze e competenze*, in *LPA*, 2019, 4, 113.

²⁵ RICCOBONO, *La nuova governance delle assunzioni nella P.A.: dal «Decreto Reclutamento» al «Decreto PNRR 2»*, in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *Il reclutamento nella P.A. Dall'emergenza alla nuova normalità*, Vol. I, Wolters Kluwer, 2022, 131 ss. Gli interventi legislativi qui richiamati hanno parimenti interessato i bandi di mobilità, su cui v. i contributi di MAINARDI, *Fonti, tecniche e principi della mobilità del personale nelle pubbliche amministrazioni*, e di RICCOBONO, *La mobilità liberalizzata: molto rumore per nulla?*, nella medesima *Curatela* (rispettivamente 1 ss. e 57 ss.) e, più recentemente, FIATA, *La mobilità dei*

a opera del «Portale unico (telematico) di reclutamento “InPA”», reso operativo dal 1° luglio 2022 e, oggi, obbligatorio per tutte le pubbliche amministrazioni²⁶.

Invero, la piattaforma era già stata introdotta nel giugno 2021 (art. 1, d.l. n. 80/2021), ma solo quale sede elettiva per la pubblicazione delle opportunità di accesso agli impieghi alle dipendenze della P.A. e per la raccolta dei *curricula* dei soggetti interessati a promuovere la propria candidatura. Tali funzioni assegnate al Portale – essenzialmente, di mero facilitatore dell’incontro fra domanda e offerta di lavoro – sono state successivamente ampliate, mediante l’introduzione del nuovo art. 35-ter all’interno del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (*ex art. 2, d.l. n. 36/2022*), che lo ha trasformato nello strumento legale per la gestione di tutte le procedure di assunzione, ivi compresa la pubblicazione dei bandi, degli avvisi e, financo, delle graduatorie di merito.

La novella – che, dunque, esonera la P.A. dagli oneri di pubblicità come sinora conosciuti²⁷ – non risponde solo alla esigenza di dare sostanza alle previsioni del P.N.R.R., ma si inserisce anche «in un percorso più ampio di riforma [strutturale delle pp.aa.], volto ad assicurare il reclutamento di nuove competenze e a definire prospettive di sviluppo e crescita professionale del personale»²⁸.

Tuttavia, se è vero che il Portale “InPA” consente «di dematerializzare gran parte degli adempimenti burocratici storicamente connessi alla presentazione delle domande di partecipazione alle procedure selettive»²⁹, rendendo (apparentemente) più trasparenti le occasioni di accesso ai pubblici uffici³⁰, è altrettanto vero che l’attività dei candidati potrebbe ora rivelarsi assai più gravosa, «specie per quella vasta fascia della popolazione caratterizzata da ignoranza informatica»³¹. Una tanto rapida accelerazione verso il digitale, infatti, mal si concilia con il debole tasso di competenze di base riscontrabile nel Paese³²:

dipendenti pubblici nelle recenti riforme: ancora una volta poche luci e molte ombre, in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *La professionalità tra legge e contratti*, Vol. I, Wolters Kluwer, 2023, 199 ss.

²⁶ L’obbligo di adozione del Portale “InPA”, in luogo della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, è scattato il 1° novembre 2022 per le Amministrazioni centrali e per la autorità amministrative indipendenti ed è stato esteso anche a Regioni ed Enti locali a partire dal 1° giugno 2023 (D.M. 15 settembre 2022).

²⁷ L’art. 35-ter, comma 2-bis, d.lgs. n. 165/2001 (novellato in sede di conversione del d.l. n. 36/2022) ha previsto espressamente che «a decorrere dall’anno 2023 la pubblicazione delle procedure di reclutamento nei siti istituzionali e sul Portale unico del reclutamento esonera le amministrazioni pubbliche, inclusi gli enti locali, dall’obbligo di pubblicazione delle selezioni pubbliche nella Gazzetta Ufficiale».

²⁸ COSÌ, DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Nota circolare n. 1/2022*, in www.funzionepubblica.gov.it.

²⁹ RICCOBONO, *La nuova governance delle assunzioni* cit., qui 138, che evidenzia financo i risparmi di spesa derivanti dall’introduzione del Portale sul lungo periodo, cogliendone la riduzione degli «aggravi, anche in termini di costo, della pubblicazione dei bandi di concorso sulla Gazzetta Ufficiale».

³⁰ Condivisibilmente ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, 2022, 106, rileva che «il sistema è (e rimarrà) a trasparenza limitata», osservando che, «relativamente ai singoli bandi, la pubblicità non comprende tutte le informazioni necessarie affinché i candidati possano programmare la propria partecipazione alle selezioni, essendo frammentata in plurime, successive notizie, che tengono conto più dei tempi delle commissioni, che delle necessità degli aspiranti».

³¹ ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, cit., qui 107.

³² V. *supra*, § 2.

in concreto, tale relazione rischia di tradursi nell'esclusione di candidati, sì meritevoli sotto altri profili, ma non del tutto avvezzi alle tecnologie.

Si è ben consapevoli che, per le professionalità per le quali non è richiesto altro requisito che la scuola dell'obbligo, la P.A. potrebbe procedere al reclutamento attraverso il cd. avviamento a selezione [*ex art. 35, comma 1, lett. b), D.lgs. n. 165/2001*]³³; sennonché, anche tali procedure passano attraverso (altri) applicativi informatici, peraltro diversi nei vari contesti regionali. Ne deriva, quindi, che la scure digitale si abbatte anche, e soprattutto, sugli aspiranti con minor scolarizzazione.

Sembra, allora, riproporsi la questione generata dall'art. 32, comma 1, l. 18 giugno 2009, n. 69, relativa alla sostituzione *tout court* della pubblicazione dei bandi di concorso in Gazzetta ufficiale con quella nei siti istituzionali degli enti³⁴, sia sul piano tecnico, nei termini di una sua difficile convivenza con la «adeguata pubblicità della selezione» prescritta dall'art. 35, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 165/2001³⁵, sia su quello fatturale, rispetto alla possibile emersione di prassi discriminatorie o, quantomeno, opache (*rectius*, non del tutto trasparenti) sotto il profilo dell'accessibilità, a scapito dei candidati con competenze digitali ancora insufficienti.

Il legislatore, memore delle criticità emerse in quella circostanza, pare già essere consapevole di tali effetti negativi, pur avanzando risposte contraddittorie.

Allorché il «Piano Integrato di Attività e Organizzazione» (P.I.A.O.) di cui all'art. 6, D.L. n. 80/2021³⁶ prevede espressamente «azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale, da parte dei cittadini» che rischiano di rimare esclusi dall'accesso ai pubblici servizi [comma 2, lett. f)]³⁷, vi è la rappresentazione dell'incoerenza rispetto all'introduzione di un Portale telematico che già presuppone la conoscenza di meccanismi informatizzati, quali prerequisiti essenziali per poter accedere ai bandi³⁸. Una simile antinomia è *evidente* anche nelle numerose altre disposizioni, in cui, promuovendo

³³ Per tutti, LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico*, Napoli, 2002, 101.

³⁴ L'art. 32, comma 1, L. n. 69/2009 prevede che «gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati». Benché, inizialmente, si fossero ritenuti sufficienti gli «annunci *online*», la lettura fornita dalla giurisprudenza amministrativa del successivo comma 7 – ove «è fatta salva la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale» – ha confermato la cogenza della tradizionale forma di pubblicazione cartacea (cfr. MAGRI, *L'obbligo di pubblicazione dei bandi di concorso nella Gazzetta Ufficiale*, in *GDA*, 2010, 12, 1259).

³⁵ Sul punto, v. ancora ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, cit., qui 106.

³⁶ Come noto, tale Piano è stato introdotto al fine di assorbire una serie di documenti che le pp.aa. erano tenute a redigere e per permettere loro una visione unitaria della propria programmazione strategica. Sulla struttura del cd. P.I.A.O. e sui contenuti dei Piani che esso accorpa, v. almeno RIVELLINI, *Il lavoro pubblico dopo il d.l. 9 giugno 2021, n. 80*, in *LPA*, 2021, 3, 572 ss.

³⁷ In particolare, il riferimento dell'art. 6, comma 2, lett. f), d.l. n. 80/2021 è ai «cittadini ultrasessantacinquenni e [ai] cittadini con disabilità», così confermandosi quanto osservato da VANTIN, *op. cit.*, qui 234 in merito ai «soggetti o gruppi particolarmente esposti al rischio di esclusioni digitali».

³⁸ Al riguardo, si rammenta come la sostituzione dalla Gazzetta Ufficiale dei concorsi con il Portale «InPA» implichi la previa registrazione sullo stesso «esclusivamente mediante i sistemi di identificazione [SPID, CIE o CNS] di cui all'articolo 64, commi 2-*quater* e 2-*nonies*, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82» (art. 35-*ter*, comma 2, d.lgs. n. 165/2001).

interventi diretti alla «alfabetizzazione informatica» dell'utenza, ben si comprende come la digitalizzazione della P.A. non possa prescindere dalla preliminare implementazione del *know-how* specialistico in capo ai fruitori del servizio³⁹.

Sicché, l'imposizione dall'alto delle tecnologie per l'accesso ai pubblici impieghi – ove, appunto, non accompagnata da una preventiva attività di supporto dal basso, a favore dei cittadini – potrebbe manifestare esiti controproducenti, che andrebbero a penalizzare sia l'aspirante lavoratore, privo delle competenze necessarie per poter dialogare con la piattaforma, sia l'intero comparto pubblico, pregiudicando l'obiettivo di reclutare il candidato migliore in relazione alle esigenze di ciascuna amministrazione e della specifica selezione. La questione riguarda i cittadini, ma ancor più le pp.aa., chiamate sì ad ammodernare le proprie strutture, ma anche (e ancor prima) ad accompagnare le persone nella transizione in atto, senza prassi distorsive e potenzialmente discriminatorie.

4. Le perplessità del Consiglio di Stato sull'accesso "telematico"

L'introduzione del Portale "InPA", quale unico canale di accesso ai bandi di concorso, ha richiamato l'attenzione della giustizia amministrativa, nell'ottica di un adeguato bilanciamento fra gli oneri gravanti sulle parti coinvolte nelle procedure di assunzione: dal lato del candidato, quello di conoscere (e mantenersi aggiornato circa) il funzionamento dei sistemi pubblici digitali; dal lato della P.A., quello di fornire un adeguato supporto alla persona costretta a interfacciarsi con la piattaforma, in caso di riscontrate difficoltà di carattere procedimentale⁴⁰.

La decisione che si andrà ora a ricostruire – espressa nell'ambito di una controversia avente a oggetto la esclusione di una concorrente di un pubblico concorso a causa di un malfunzionamento del sistema informatico – riveste una importanza cruciale, allorché essa ha fornito le coordinate per la revisione delle «norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi» (d.p.r. n. 487/1994) a opera del citato d.p.r. n. 82/2023⁴¹. In particolare, il punto di discussione emerso in giudizio ha riguardato la «individuazione dell'effettivo limite dell'onere di diligenza informatica che possa ragionevolmente farsi gravare sul *quisque de populo* [affinché il privato cittadino

³⁹ Si pensi, per esempio, all'impegno assunto per la «alfabetizzazione informatica dei cittadini» nel citato d.lgs. n. 82/2005 (art. 8), che, nella versione novellata dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179, ambisce a «favorire lo sviluppo di competenze di informatica giuridica e l'utilizzo dei servizi digitali delle pubbliche amministrazioni con azioni specifiche e concrete».

⁴⁰ La questione è stata affrontata da Cons. Stato, decreto cautelare, 21 ottobre 2022, n. 5055, le cui osservazioni sono state, poi, recepite nel merito da Cons. Stato, 15 dicembre 2022, n. 10983 (entrambi reperibili in www.giustizia-amministrativa.it).

⁴¹ V. *infra*, § 5.

non sia] costretto a una sorta di “gioco dell’oca” per completare una procedura telematica impostagli» e avvedersi per tempo di eventuali insuccessi⁴².

La vicenda ha interessato il caso di una vincitrice di pubblico concorso, la quale, nella fase telematica di indicazione della preferenza sulla sede di destinazione, aveva omesso di manifestare la propria scelta, non essendosi rapportata correttamente con il Portale a ciò dedicato. Invero, la concorrente era convinta di aver espresso la preferenza sulla piattaforma, poiché da essa aveva ricevuto conferma dell’avvenuta ricezione, ritenendo, pertanto, che nessuna altra azione fosse necessaria. Per contro, la amministrazione riscontrava che, dal caricamento, a risultare non fosse stato l’invio, bensì solamente il salvataggio in modalità “bozza”. Sicché, l’elenco finale pubblicato dalla P.A. precedente non collegava alcuna destinazione alla candidata, la quale, avverso tale circostanza, ricorreva alla giustizia, contestando le disfunzioni del sistema informatico, dalle quali era dipesa la mancata assegnazione alla sede desiderata. Il Tar adito richiamava l’orientamento giurisprudenziale per cui «se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull’ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara»⁴³. Considerato, però, che «tale incertezza [...] non è dimostrata nel caso di specie», il giudice amministrativo rigettava l’appello, qualificandolo come infondato. Se, verosimilmente, la aspirante lavoratrice – ritenuto, in buona fede, di aver indicato la propria preferenza – non avesse inteso verificare il regolare caricamento, a parere del Tar, un’eventuale anomalia della piattaforma sarebbe stata di agevole accertamento. Parimenti, la amministrazione non avrebbe potuto esercitare il soccorso istruttorio⁴⁴, allorché l’indicazione della sede di destinazione rappresentava (e, in generale, rappresenta) una facoltà riservata ai vincitori⁴⁵.

Di diverso avviso, il Consiglio di Stato⁴⁶ ha accolto le doglianze della aspirante lavoratrice e, seppure nell’ambito di un giudizio cautelare, ha sospeso l’efficacia della sentenza, disponendo che la amministrazione, nelle more della decisione collegiale, tenga conto delle preferenze già espresse (anche se non correttamente caricate) al fine della assegnazione

⁴² Recuperando le riflessioni di ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004, qui 101, il termine “diligenza” adottato dal Consiglio di Stato può farsi coincidere con quello di “professionalità”, ove si colga come questa individui il «grado di diligenza richiesta al lavoratore» non solo nell’esecuzione della prestazione lavorativa, ma anche nel momento della costituzione del rapporto.

⁴³ *Ex multis*, Cons. Stato, 29 luglio 2020, n. 4811 e Cons. Stato, 7 gennaio 2020, n. 86 (entrambi in *www.giustizia-amministrativa.it*).

⁴⁴ L’istituto del soccorso istruttorio nell’ambito del procedimento amministrativo [ex art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 241/1990] «ha portata generale e trova applicazione, senza meno, anche nell’ambito delle procedure concorsuali, fermo il necessario rispetto del principio della *par condicio* per cui l’intervento dell’amministrazione diretto a consentire al concorrente di regolarizzare o integrare la documentazione presentata, non può produrre un effetto vantaggioso a danno degli altri candidati [così, recentemente, Cons. Stato, 21 novembre 2022, n. 10241 (in *www.giustizia-amministrativa.it*)]. In dottrina, v. almeno MATTALIA, *Il soccorso istruttorio nel procedimento amministrativo*, in *DA*, 2017, 3, 573 e, da ultimo, VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, *ivi*, 2023, 1, 183.

⁴⁵ Tar Lazio, 31 marzo 2022, n. 3741 (in *www.giustizia-amministrativa.it*).

⁴⁶ Cons. Stato, 21 ottobre 2022, n. 5055, cit.

delle sedi. Secondo il Consiglio, infatti, la giustificazione adottata dal giudice amministrativo contiene un «ossimoro motivazionale: giacché l'incertezza [che “non è stata dimostrata”], per definizione, non pare possa integrare l'oggetto di un onere probatorio gravante su chi l'invoca, anziché sulla controparte», ossia sull'ente che aveva bandito il concorso. La portata innovativa del decreto cautelare (ribadita dalla successiva ordinanza collegiale e dalla sentenza di accoglimento, anche nel merito, del ricorso in appello⁴⁷) attiene alla posizione della amministrazione. In capo a essa, infatti, si individua un «dovere di soccorso istruttorio (*sub specie* di soccorso procedimentale, o informatico)» molto ampio, non solo «preventivo, ma anche successivo», laddove la modalità telematica rappresenti l'unico mezzo mediante il quale i candidati possano concorrere per la posizione bandita, ovvero – come nel caso *de quo* – completare la procedura selettiva.

Tale obbligo pare porsi in stretta contiguità con lo scopo di qualsiasi selezione concorsuale (ossia l'individuazione dell'aspirante più meritevole) e con i principi che ne governano il funzionamento (*ex art.* 35, comma 3, d.lgs. n. 165/2001), tutelando prioritariamente le esigenze dell'amministrazione (e, solo specularmente, gli interessi del privato⁴⁸) in presenza di errori meramente formali che alterino gli esiti del procedimento⁴⁹. D'altronde, il soccorso della P.A. nei bandi di concorso risponde alla necessità di garantire la «completa istruttoria procedimentale»⁵⁰, tanto da rendersi imperativo ogniqualvolta sia necessaria una regolarizzazione della documentazione presentata dai concorrenti⁵¹, anche nell'ottica del *favor participationis*⁵².

Sicché, financo il principio di proporzionalità⁵³ – che limita l'attivazione del soccorso istruttorio, a garanzia della imparzialità e del buon andamento, in funzione dei principi della parità di condizioni e della autoresponsabilità dei concorrenti⁵⁴ – deve arretrare in

⁴⁷ Cons. Stato, 15 dicembre 2022, n. 10983, cit.

⁴⁸ Già Cons. Stato, 1° luglio 2008, n. 5008 (in www.giustizia-amministrativa.it) individuava il soccorso istruttorio quale «attività doverosa da parte dell'Amministrazione, ove si verificano problematiche di tipo tecnico».

⁴⁹ In questi termini, URSI, *Il responsabile del procedimento “rivisitato”*, in *DA*, 2021, 2, 365.

⁵⁰ MATTALIA, *Il soccorso istruttorio* cit., 574.

⁵¹ Al proposito, nel rispetto della *par condicio competitorum*, occorre distinguere il concetto di «regolarizzazione» da quello di «integrazione» documentale: nel primo caso, l'attività è dovuta in ossequio al principio generale di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 241/1990; al contrario, l'integrazione non è mai consentita, trattandosi di un *vulnus* del principio di parità di condizioni fra concorrenti. V. efficacemente Tar Umbria, 9 giugno 2016, n. 483, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵² Già Tar Lazio, 30 marzo 2017, n. 4071, in www.giustizia-amministrativa.it evidenziava la «progressiva dequotazione delle carenze che precludono l'accesso alla gara – che non siano quelle tipizzate – in uno con una maggiore latitudine all'applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio, in ossequio al principio della massima partecipazione anche nell'ottica di una economia dei mezzi processuali e di efficienza del risultato giudiziario».

⁵³ *Amplius*, VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008.

⁵⁴ La granitica giurisprudenza amministrativa intervenuta sul punto testimonia come il soccorso istruttorio debba escludersi in caso di «mancata allegazione di un requisito di partecipazione, ovvero di un titolo valutabile in sede concorsuale, [in quanto ciò equivarrebbe a riconoscere al candidato] un vantaggio rispetto agli altri», così, *ex multis*, Tar Lazio, 25 marzo 2022, n. 3422, in www.giustizia-amministrativa.it; parimenti, il soccorso istruttorio «non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio di autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione». Cons. Stato, 23 novembre 2022, n. 10325, in www.giustizia-amministrativa.it.

tutti i casi in cui «siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti o segnalati dal candidato»⁵⁵ e, soprattutto, ove «residuino margini di incertezza facilmente superabili, rispondendo tale scelta amministrativa ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza»⁵⁶ (ai sensi dell'art. 1, c. 2-*bis*, l. n. 241/1990⁵⁷).

Se ne ricava, dunque, che, nelle procedure concorsuali in cui sia la P.A. a richiedere l'utilizzo di strumenti telematici per la partecipazione alla (o per la gestione della) gara⁵⁸, la responsabilità di eventuali malfunzionamenti del sistema o del collegamento ricadrà sempre sull'ente, che dovrà porvi rimedio, attivando il soccorso informatico (*in primis*, nel proprio interesse), anche ricorrendo a canali alternativi per l'invio della domanda e della relativa documentazione⁵⁹. Accogliere una diversa prospettiva equivarrebbe a negare che i candidati, innanzi alle disfunzioni delle piattaforme pubbliche di selezione, abbiano già pienamente adempiuto l'onere di diligenza loro richiesto.

Questa considerazione porta a convergere la riflessione, come anticipato, sul *quantum* di professionalità digitale che possa ragionevolmente pretendersi all'aspirante dipendente pubblico, specie ove si consideri che da esso può dipendere l'attivazione (o meno) del soccorso istruttorio⁶⁰.

Sotto questo profilo, nella decisione qui richiamata, il Consiglio di Stato ha invitato a domandarsi «se a carico del semplice cittadino, pur non trattandosi di un “professionista”, sia traslabile tutto quanto la giurisprudenza abbia finora enucleato sulla partecipazione delle imprese alle gare o degli avvocati al processo telematico», ritenendo che sulla persona *qualunque* «non possa gravare l'onere di munirsi d'una sorta di “ufficio informatico” per potersi correttamente rapportare con l'Amministrazione pubblica [...], salvo postulare un

⁵⁵ Cons. Stato, 15 marzo 2021, n. 2226, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁶ Cons. Stato, 17 gennaio 2018, n. 257, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁷ Come noto, l'art. 12, c. 1, d.l. n. 76/2020, conv. dalla l. n. 120/2020, ha inserito, fra i «principi generali dell'attività amministrativa» (art. 1), i «principi della collaborazione e della buona fede» (c. 2-*bis*), all'insegna dei quali dovranno essere improntati i rapporti fra le pp.aa. e i cittadini. Come suggerito da SANDULLI, *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Il Proc.*, 2022, 1, qui 11, siffatta integrazione costituisce «un evidente corollario dei principi generali di solidarietà e di buon andamento della pubblica amministrazione, sanciti dagli artt. 2 e 97 della nostra Costituzione».

⁵⁸ Oggi, “in tutti i casi”, considerando l'introduzione del Portale “InPA” di cui si è dato conto *supra* (§ 3).

⁵⁹ Nella vicenda – analoga a quella qui descritta – risolta da Cons. Stato, 2 maggio 2023, n. 4444, in www.giustizia-amministrativa.it, a fronte della mancata valutazione della terza prova dovuta a un malfunzionamento della telecamera utilizzata per sostenere l'esame da remoto, la giustizia amministrativa ha imposto alla P.A. precedente di «prevedere una sessione *ad hoc* per la ripetizione della prova», tanto più considerando che ciò non avrebbe pregiudicato la *par condicio* dei concorrenti «ben potendosi pubblicizzare la nuova sessione d'esame al fine di consentire la partecipazione ai concorrenti interessati ad assistervi». Invero, già Tar Lazio, 1° luglio 2020, n. 7406, in www.giustizia-amministrativa.it, onerava la amministrazione a predisporre «procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per il fisiologico inoltro della domanda».

⁶⁰ Occorre rammentare come, nella controversia qui riproposta, la sentenza di primo grado abbia sostanzialmente escluso la cogenza del soccorso istruttorio «pretermettendo però di adeguatamente riflettere [sulla] individuazione dell'effettivo limite dell'onere di diligenza informativa» di cui era gravata la candidata, cittadina non professionista, così, Cons. Stato, 21 ottobre 2022, n. 5055, cit.

generale obbligo di alfabetizzazione informatica, quale preconditione per continuare a godere dei più elementari diritti civili».

Siffatta lettura della giustizia amministrativa pare condivisibile, per almeno due ordini di ragioni, riunite da una visione unitaria degli artt. 3 e 97, Cost.

Per un verso, essa disvela la presa di coscienza della realtà fattuale italiana, tanto rispetto al grado di arretratezza digitale dei cittadini, quanto al ritardo nella implementazione delle attività formative a questi rivolte, pur nell'avviata transizione⁶¹. Per l'altro verso, essa chiarisce come l'eventuale difetto di un procedimento telematico esuli dal controllo dei candidati e come sia dovere della P.A. (che lo ha imposto) assicurarne il corretto funzionamento, a presidio delle norme che governano l'agire amministrativo e, più in generale, della uguaglianza sostanziale.

5. Dalla candidatura allo svolgimento delle prove: carta e penna come “nuovi” strumenti *antidiscriminatori*

La posizione assunta dal Consiglio di Stato, rispetto all'introduzione di procedure telematiche per l'accesso alle (e, nel caso di specie, per il completamento delle) procedure concorsuali, è stata determinante per la riforma del d.p.r. n. 487/1994⁶², nell'ottica di accompagnare la transizione verso il digitale della P.A. con adeguate forme di tutela dirette a limitare forme di disparità fra candidati.

Il parere poc'anzi discusso è stato, infatti, recepito nella “nuova” formulazione del comma 7 dell'art. 3, d.p.r. n. 487/1994 (per come modificato dal d.p.r. n. 82/2023), ove è stata introdotta una doppia garanzia per l'aspirante lavoratore pubblico «in ogni caso di malfunzionamento, parziale o totale della piattaforma digitale, accertato dall'amministrazione che bandisce il concorso, che impedisca l'utilizzazione della stessa per la presentazione della domanda di partecipazione o dei relativi allegati»⁶³. Da un lato, si è prescritto che «il bando deve prevedere una proroga del termine di scadenza per la presentazione della domanda corrispondente a quello della durata del malfunzionamento» (con la annessa facoltà «di modificare o integrare la domanda fino alla data di scadenza del bando, anche se già pre-

⁶¹ V. ancora *supra*, § 2.

⁶² Cfr. Cons. Stato, 31 gennaio 2023, n. 137, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che, nel Parere sospensivo sullo «Schema di regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487», ha sottolineato come «al fine di perseguire e valorizzare le potenzialità insite nel ricorso alle nuove tecnologie, in termini di velocizzazione e di semplificazione delle modalità di presentazione delle domande di partecipazione e anche dello svolgimento delle stesse prove selettive, [...] sia necessaria e utile una panoramica dei principali profili di rischio derivanti dalla loro utilizzazione, come stigmatizzati nelle pronunce del giudice amministrativo».

⁶³ Invero, già Cons. Stato, 15 aprile 2023, n. 585, in *www.giustizia-amministrativa.it*, nel successivo parere relativo alla approvazione delle modifiche al d.p.r. n. 487/1994, censurava il mancato inserimento di un comma volto a tutelare il candidato di un pubblico concorso in caso di disfunzioni della piattaforma digitale di cui la P.A. si avvalga per la gestione delle procedure selettive.

cedentemente inviata»). Dall'altro lato, è stato posto in capo a ciascuna amministrazione l'obbligo di «garantire un servizio di assistenza di tipo informatico legato alla procedura di presentazione della domanda».

Sicché, la previsione per cui «alle procedure di concorso si partecipa esclusivamente previa registrazione nel Portale unico di reclutamento [“InPA”]» (art. 4, d.p.r. n. 487/1994, novellato dal d.p.r. n. 82/2023⁶⁴) è, oggi, sorretta da meccanismi idonei a tutelare i candidati, nella consapevolezza di come la tecnologia possa risultare un ostacolo, sia in sé considerata (per i potenziali malfunzionamenti del sistema), sia in rapporto alle caratteristiche dell'utenza (per la difficoltà dei più nel dialogare con il digitale). Peraltro, nella mancata individuazione legislativa di un limite all'onere di diligenza informatica degli aspiranti lavoratori, l'imposizione del citato «servizio di assistenza» allarga le maglie del soccorso istruttorio delle pp.aa., al tempo della loro digitalizzazione, estendendone l'operatività sino a quando essa non sarà pienamente accessibile a tutti.

Tale impostazione, pur circoscritta alla fase di candidatura per l'accesso ai pubblici impieghi, sembra specularsi a quella maturata dal Tribunale amministrativo nella sentenza in commento, con riferimento alla adozione di strumenti tecnologici per lo svolgimento delle prove selettive. Il filo rosso che lega le due decisioni attiene al percorso con cui la P.A. abbia inteso affidare la propria imparzialità al paradigma della digitalizzazione, sì intrapreso per migliorare l'efficienza amministrativa, ma con il rischio di inciampare sul piano della efficacia⁶⁵.

Nel caso in epigrafe, infatti, la domanda avanzata dal concorrente per l'annullamento dell'esame svolto in modalità cartacea (anziché digitale) è stata rigettata, escludendosi l'asserita obbligatorietà del ricorso a strumenti informatici per la redazione degli elaborati concorsuali. Nel proprio percorso argomentativo, però, il giudice ha rimarcato le implicazioni di una simile interpretazione del dato normativo, benché non costituenti oggetto di censura da parte del ricorrente.

Anzitutto, si è affermato che, nella versione dell'art. 13, comma 2, d.p.r. n. 487/1994, riformulata dal d.p.r. n. 82/2023, la scelta di optare per la «redazione degli elaborati mediante supporto cartaceo non è illegittima, ma non gode più di quella presunzione di imparzialità e di efficacia che era immanente nella previsione regolamentare originale». Da ciò ne consegue che «l'amministrazione è tenuta a motivare opportunamente circa la preferenza delle prove in detta modalità, dimostrandone la coerenza con il fine di assicurare il migliore e più efficiente metodo di selezione nel caso concreto».

⁶⁴ Le novità di cui si è dato conto nel § 3 sono state, infatti, recepite all'interno del d.p.r. n. 82/2023, ove si è ribadito che «il bando di concorso è pubblicato [solo] nel Portale unico di reclutamento» (art. 3), a cui ci si può registrare «esclusivamente mediante sistemi di identificazione SPID, CIE e CNS [...] ovvero mediante un'identità digitale basata su credenziali di livello almeno significativo nell'ambito di un regime di identificazione elettronica» (art. 4).

⁶⁵ Recuperando gli insegnamenti di SCOCA, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, 2021, spec. 203, preme ricordare che il principio dell'efficienza si sostanzia nel raffronto tra le risorse impiegate ed i risultati ottenuti, mentre quello dell'efficacia esprime l'idoneità dell'azione amministrativa a soddisfare l'interesse perseguito dalla P.A. (che, nei casi qui richiamati, risiede nel reclutamento dei candidati più meritevoli).

In secondo luogo, si è voluto precisare che, «rispetto all'uso nelle prove scritte di supporti informatici, la redazione degli elaborati su carta dovrà essere disciplinata specificatamente dall'ente, non potendosi più contare sulle garanzie formali» assegnatevi dalla previgente formulazione della norma. Di tal guisa, ove si predilige la tradizionale modalità cartacea di svolgimento degli esami, graverà sulla P.A. procedente indicare nel bando le misure volte ad assicurare, in concreto, il rispetto della *par condicio* tra i candidati, garantendo – come nella esemplificazione proposta dal Tribunale – «l'anonimato dell'elaborato durante la sua correzione ai fini dell'assegnazione del punteggio, la sua effettiva riferibilità al candidato, che quest'ultimo lo abbia redatto durante le prove e così via».

Certamente, queste prescrizioni ben potranno costituire una linea di indirizzo per le pp.aa., al fine di una corretta [*rectius*, imparziale, efficiente ed efficace] applicazione delle nuove regole a presidio dei concorsi. Tuttavia, ciò che qui interessa evidenziare è l'apertura a un inedito equilibrio tra tradizione e innovazione: nonostante la tendenza verso il digitale, l'utilizzo di “carta e penna” resta un'ipotesi valida – purché adeguatamente giustificata⁶⁶ – permettendo alle amministrazioni di adattarsi alle diverse esigenze, proprie e altrui, per una maggiore equità dei processi selettivi.

6. Considerazioni conclusive

I recenti impulsi alla digitalizzazione del settore pubblico, impressi con forza dal P.N.R.R., hanno permesso di avviare un processo che, negli anni, era stato programmato, ma scarsamente implementato. La ingente mole di risorse messe a disposizione delle amministrazioni ha, infatti, aperto «nuove “finestre di opportunità” per il cambiamento»⁶⁷, consentendo di rilanciare la P.A., quale catalizzatore della ripresa e dell'innovazione.

Senonché, nell'oramai irrefrenabile transizione digitale, occorre essere consapevoli che «la costruzione della nuova Pubblica Amministrazione si fonda [sulla] valorizzazione delle persone nel lavoro»⁶⁸ e non solo sulla informatizzazione di processi, servizi e infrastrutture. In questi termini, affinché la P.A., come richiesto dallo stesso P.N.R.R., possa divenire «un vero “alleato” del cittadino» (inteso anche quale aspirante lavoratore), servirà che l'impe-

⁶⁶ Si alimenta, in tal senso, l'esigenza di una «trasparenza posta quale fulcro della nuova amministrazione [eletta a] fine da realizzare e bene da proteggere». Così, ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato* cit., qui 78.

⁶⁷ BELLAVISTA, *La privatizzazione del pubblico impiego trent'anni dopo. Dal disastro verso l'ignoto... e ritorno?*, in *LPA*, 2023, 1, qui 19, che sottolinea anche come «il PNRR non prevede, in realtà, una riforma generale della pubblica amministrazione né della disciplina del lavoro pubblico, bensì varie misure dirette a rafforzare la capacità amministrativa per governare le risorse e gli investimenti previsti nel medesimo PNRR».

⁶⁸ Così, il citato «Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione territoriale», secondo una prospettiva già vaticinata da L. ZOPPOLI, *Qualità dei servizi e del lavoro* cit., 575. Adesivamente, il Forum PA 2023 (in *www.forumpa.it*) ha fatto ricorso a un motto altrettanto pregnante di significato: «*Ripartiamo dalle persone*».

rativo “*digital first*” ceda il primato alla prospettiva “*people first*”, riconoscendo la centralità delle persone nei processi di cambiamento.

Lungi dal rappresentare un mero *slogan* comunicativo, la giustizia amministrativa ha indicato come si tratti di un vero e proprio obbligo giuridico posto in capo alle amministrazioni che intendano perseguire la via del digitale.

In particolare, nella fase di accesso agli impieghi pubblici, si è dato conto dello scetticismo manifestato dal Consiglio di Stato in merito all’accesso telematico, che ha posto le basi per l’estensione dell’onere di soccorso istruttorio delle pp.aa. (oggi, onere «di assistenza di tipo informatico», ai sensi dell’art. 3, c. 7, d.p.r. n. 487/1994, novellato dal d.p.r. n. 82/2023), in tutti i casi in cui ricorra un malfunzionamento della piattaforma utilizzata per la gestione di una procedura concorsuale. Durante lo svolgimento delle prove selettive, invece, la sentenza in commento ha chiarito come le pp.aa. conservino la facoltà di decidere per l’espletamento di esami scritti in modalità cartacea, a patto che tale scelta sia adeguatamente motivata, in termini di efficienza e imparzialità, e che vi sia trasparenza a beneficio dell’equità e della parità di condizioni fra concorrenti.

In entrambi i casi, affiora la percepibile impressione che i corollari del buon andamento (art. 97, Cost.) debbano essere sempre ricordati con il preminente principio dell’uguaglianza sostanziale (art. 3, Cost.). La tensione è, infatti, verso una digitalizzazione senza distorsioni, che non valuti, quindi, la meritevolezza del candidato solo in funzione della sua capacità di superare le barriere erette dalla tecnologia. Ancor più, non pare potersi gravare l’aspirante dipendente pubblico – né al momento della candidatura, né durante lo svolgimento delle prove – di una professionalità digitale delle cui lacune deve curarsi per prima la Amministrazione (*rectius*, lo Stato), specie oggi che, finalmente, dispone di mezzi e strumenti per porvi rimedio⁶⁹.

Ciò nella consapevolezza che il ritardo nel processo di digitalizzazione del comparto pubblico non dipende tanto dalla diffusa “ignoranza informatica”, quanto dalla debole propensione della P.A. ad accompagnare la «cittadinanza digitale» nella sua dinamicità⁷⁰. È proprio questo l’aspetto su cui urge intervenire, onde evitare di alimentare quella gattopardesca tendenza a *cambiare tutto, affinché nulla cambi*⁷¹, di cui si è fatta, negli anni, sin troppa esperienza.

⁶⁹ Anche ove si volesse obiettare a una simile lettura, rammentando che «i bandi di concorso per l’accesso alle pubbliche amministrazioni [...] prevedono l’accertamento della conoscenza dell’uso delle apparecchiature e delle applicazioni informatiche più diffuse» (art. 37, comma 1, d.lgs. n. 165/2001), dovrebbe ricordarsi come, a eccezione delle professioni specialistiche, tale verifica abbia, notoriamente, un mero carattere teorico e nozionistico sui fondamenti dell’informatica.

⁷⁰ Volendo qui attingere alla prospettiva offerta da RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, qui 385, secondo cui la cittadinanza digitale è «per sua natura dinamica, accompagna la persona nel suo essere nel mondo e, di conseguenza, integra la sua dotazione di diritti tutte le volte che questo suo ampliamento viene sollecitato dall’incessante mutamento prodotto dall’innovazione scientifica e tecnologica, e soprattutto dalle dinamiche sociali che così si determinano».

⁷¹ ZILLI, *Autonomia e modelli negoziali* cit., 236.