

BREVI NOTE SULL'ONERE DI DILIGENZA INFORMATICA DEL CITTADINO

Salvatore Esposito

Sintesi: il presente studio esamina il rapporto fra soccorso istruttorio e onere di diligenza informatica del cittadino non professionista, con particolare attenzione all'ambito dei concorsi pubblici. L'abbrivio è dato dalle osservazioni espresse dal Consiglio di Stato in una recente pronuncia che, seppur adottata in una sede sommaria come è quella cautelare¹, è foriera di significativi spunti di riflessione. Partendo da una breve ricognizione della disciplina del soccorso e delle questioni giurisprudenziali di maggior rilievo, le presenti note sono volte ad avvalorare la necessità di un ampliamento del campo di applicazione dell'istituto sul piano procedimentale e informatico, per una migliore garanzia dei diritti e degli interessi del cittadino.

***Abstract:** with particular reference to open competitive exams, this work examines the relation between the Italian legal institution of administrative relief (soccorso istruttorio) and the citizens' information technology due diligence. The study originates from the observations developed in a recent judgement by the Italian Council of State (Consiglio di Stato) regarding the aforementioned legal institution and the related procedures, conditions and objectives provided for in the law. Following an examination of the legal regulations and the most important jurisprudence on the issue, the study aims at contributing to the thesis supporting the extension of the scope of administrative relief legal institution (soccorso istruttorio), and to preserve and improve the protection of the rights of Italian citizens.*

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. 2. Il soccorso istruttorio nei concorsi pubblici. 3. L'onere di diligenza informatica del cittadino non professionista: alla ricerca del limite fra norma e realtà sociale. 3.1 La necessaria distinzione fra professionista e cittadino comune: la tesi del soccorso procedimentale amplissimo. 4. Rilievi conclusivi.

1. Premessa introduttiva.

L'istituto del soccorso istruttorio è oggetto di continuo interesse da parte della dottrina² e della giurisprudenza amministrativa³. La ragione risiede nel ruolo che lo strumento svolge,

¹ Si tratta del decreto cautelare monocratico del Consiglio di Stato n. 5055 del 21.10.2022, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it e, di recente anche in *Guida al diritto*, 2022, 44, le cui osservazioni sono state recepite, nel merito, da Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2022, n. 10983, in www.giustizia-amministrativa.it.

² Per una ricostruzione generale dell'istituto, v. E. FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Napoli, 2016 e M. MATTALIA, *Il soccorso istruttorio nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, n. 3, pag. 573; N. SAITTA, *Sul c.d. soccorso istruttorio nel procedimento e nel processo*, in *Scritti in onore di F. BASSI*, Napoli, 2015, pag. 393; S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, 2008.

sia in materia di contratti pubblici⁴ sia di pubblici concorsi⁵; sebbene non manchino ulteriori aree di sua applicazione⁶.

In questa sede interessa soffermarsi sul soccorso nei procedimenti concorsuali, al duplice fine di: (i) mettere a fuoco le principali questioni giuridiche dottrinali e giurisprudenziali *in subiecta materia*; (ii) accennare alcune nuove tematiche accomunate dal rapporto fra l'istituto predetto e l'onere di diligenza informatica che può ragionevolmente esigersi dal semplice cittadino.

Per le ragioni che si esporranno man mano, il lavoro ha condotto l'interprete a un tentativo di più ampia analisi – se possibile sistematica – avente a oggetto il concreto atteggiarsi dei rapporti fra privato e Pubblica Amministrazione (d'ora innanzi P.A.); tanto alla luce dei principi e delle norme costituzionali che governano il corretto agire amministrativo⁷.

3 Plurime questioni interpretative sono state affrontate, fra gli altri, nel settore dei contratti pubblici, in materia elettorale, di procedimenti di riconoscimento della cittadinanza e, altresì, di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

4 Al soccorso istruttorio “generale”, regolato dall’art. 6, comma 1, lett b), della L. 241 del 1990, si è aggiunta la fattispecie “speciale” oggi disciplinata dall’art. 101 del D.lgs. 36 del 2023 e, in precedenza, dall’art. 83, comma 9, del D.lgs. 50 del 2016. Sul tema, oltre alle opere citate nella nota n. 2, vedasi in dottrina, senza alcuna pretesa di completezza: F. SAITTA, *Contratti pubblici e soccorso istruttorio: il punto due anni dopo il correttivo*, in *Dir. amm.*, 2019, fasc. 1, 3 ss.; A. MANZI, P. CARUSO, *Il nuovo soccorso istruttorio*, in *Urb. e app.*, 2016, 907 ss.; V.D. SCIANCALEPORE, *Garanzie per la partecipazione alla procedura*, in F. GARELLA, M. MARIANI (a cura di), *Il codice dei contratti pubblici, Commento al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50*, Torino, 2016, 204 ss.; F. APERIO BELLA, *L'istruttoria procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 253.

5 Dell'applicazione del soccorso istruttorio nel settore dei concorsi pubblici si tratterà nel paragrafo successivo.

6 Si pensi, ad esempio, alla materia del diritto di accesso, su cui v. il puntuale riferimento in B. NERI, M. DE ROSA, *Profili procedurali dell'accesso generalizzato*, in *Dir. amm.*, 2019, fasc. 4, pag. 793, secondo cui: «Con una espressione efficace è stato rilevato come anche in materia di accesso abbia preso piede l'applicazione di 'una sorta di soccorso istruttorio' infatti, in presenza dell'incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale dell'istanza, l'amministrazione deve assistere il privato affinché precisi meglio i contenuti della richiesta. Si tratta di un approccio collaborativo volto a superare l'irregolarità formale della richiesta e a ottenere elementi utili all'amministrazione per valutare sul piano sostanziale l'accogliibilità o meno della stessa» e che rinvia in nota a P. RUBECHINI, *L'interpretazione delle norme: il ruolo dei giudici e delle autorità con poteri paragiurisdizionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, n. speciale, pag. 42, e al c.d. «diritto di accesso assistito» di cui, fra le altre, si legge nella sentenza del T.A.R. Puglia, sez. I, 18 febbraio 2018, n. 234 e che trova fondamento nell'art. 6, comma 1, lett. b) della L. 241 del 1990. Si pensi, altresì, alla particolare disciplina in materia elettorale, declinata dall'ultimo comma dell'art. 33 del D.P.R. 570 del 1960; in merito sia consentito richiamare almeno il principio per cui: «Affinché sia rispettata la par condicio in materia elettorale, il soccorso istruttorio, pur astrattamente previsto, seppure con una declinazione del tutto peculiare, non può essere utilizzato se non in forma residuale e pertanto a fini di mera regolarizzazione; si tratta cioè di una disciplina speciale non assimilabile a quella che informa le procedure di gara (ove si è gradualmente evoluto verso una dimensione sostanziale) e che riflette la necessità, ancorché si discorra di nuovi documenti, di assicurare il pieno rispetto del termine perentorio di presentazione delle liste» (*ex aliis*, Cons. Stato, sez. II, 20 settembre 2021, n. 6411, in *Foro amm.*, 2021, 9, 1267).

7 Su questi principi non può che farsi rinvio, senza pretese di completezza, a un'ampia letteratura: V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, 130; S. FOIS, voce «Legalità (principio di)», in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973, 659; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981; ID., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Dir. pub.*, 2015, 35 ss.; F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, 707; G.

Orbene, con il richiamato provvedimento⁸, che sembra destinato a sollecitare nuovi e significativi spunti di riflessione scientifica, il Consiglio di Stato ha rilevato, in primo luogo, la necessità di riflettere *funditus*⁹ sulle differenze “ontologiche” – per così dire – fra la figura del cittadino comune e quella del professionista con specifico riferimento agli oneri di diligenza informatica da porsi in capo agli stessi¹⁰.

Il Giudice amministrativo (d’ora innanzi G.A.) si è chiesto, quindi, se meriti considerazione la tesi per la quale al *quisque de populo* – in quanto figura differente da quella del professionista – non possano essere imposti gli stessi oneri di diligenza informatica; e, di conseguenza, se possa riconoscersi al cittadino comune un soccorso istruttorio «più ampio» – se non addirittura «amplissimo» – da porsi a carico della P.A. «in ogni caso» di riscontrate difficoltà di carattere procedimentale¹¹.

Per altro profilo¹², il Consiglio di Stato si è posto quale interrogativo: “se ed entro quali limiti”, in caso di malfunzionamenti del sistema informatico o del relativo collegamento, il cittadino possa essere costretto a una sorta di «gioco dell’oca», e questo non solo per completare la procedura telematica impostagli dall’Amministrazione, ma anche per riuscire ad avvedersi in tempo utile degli errori procedimentali eventualmente commessi¹³.

Il “punto di partenza” è una pronuncia di rigetto del T.A.R. Lazio¹⁴ su ricorso per l’annullamento di una serie di atti relativi a un concorso pubblico¹⁵. La ricorrente, tra le vincitrici (e vincitori) del concorso, aveva censurato la mancata assegnazione a una delle Amministrazioni «opzionate» (a suo dire) secondo quanto previsto dalla *lex specialis*¹⁶. La

PALMA, M.P. CHITI (a cura di), *I principi generali dell’azione amministrativa*, Napoli, 2006; G.P. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 103 ss.; F. SAITTA, M. RENNA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012; M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, in *Studi sui principi di diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA, F. SAITTA, Milano, 2012, 3 ss.; G.P. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017; A. MARRA, *L’amministrazione imparziale*, Milano, 2018 e, di recente, A.G. OROFINO, *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Bari, 2020; M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2020; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e Amministrazione*, Torino, 2022.

Si precisa che l’espressione «corretto agire amministrativo» è presa in prestito dalla giurisprudenza.

8 Il predetto decreto presidenziale (v. nota n. 1) è stato pronunciato nel giudizio di appello iscritto al n. R.G. 7958/2022, celebratosi davanti alla IV Sezione del Consiglio di Stato e avente ad oggetto la sentenza del T.A.R. Lazio, sez. I, 31 marzo 2022, n. 3741, in www.giustizia-amministrativa.it.

9 La cui traduzione appropriata è forse qui «sin dalle fondamenta», stando alle parole di O. TORSELLINO, *Uso elegante delle particelle latine*, Palermo, 1874, 78, oltre che alle fonti più recenti, fra le quali si v. F. CALONGHI, *Dizionario Latino-Italiano*, Torino, III ed., 1969, 1174; il che ben suggerisce la necessità di un nuovo sforzo interpretativo in materia.

10 Cfr. il punto II), lett. b-1) del decreto presidenziale.

11 Cfr. il punto II), lett. b-3) della misura cautelare monocratica.

12 Profilo, quest’ultimo, comunque legato ai precedenti, come si avrà modo di illustrare in seguito.

13 Cfr. il punto II), lett. b-2) del decreto presidenziale.

14 Per gli estremi della sentenza si rinvia alla nota n. 8.

15 Si trattava di un concorso, per titoli ed esami, per la copertura di un certo numero di posti per il profilo di funzionario amministrativo, nei ruoli di diverse Amministrazioni Pubbliche. La ricorrente aveva impugnato la graduatoria finale di merito, il bando (e il provvedimento di rettifica dello stesso), nonché l’elenco dei vincitori, contenente con la specificazione dell’amministrazione cui erano stati assegnati, nella parte in cui figurava, in corrispondenza del suo nome, la seguente indicazione: «preferenze (di assegnazione) non espresse».

16 Com’è noto, locuzione *lex specialis* si riferisce all’insieme delle norme stabilite dall’Amministrazione per regolare la singola procedura di concorso, a partire dal bando: «Il bando di concorso è da considerare *lex specialis* del concorso in forza dei principi dell’affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti

P.A. precedente, infatti, aveva chiesto ai candidati-vincitori di manifestare la scelta dell'Amministrazione di destinazione (entro un termine previsto a pena di decadenza); ciò da farsi "solo ed esclusivamente" attraverso il sistema informatico¹⁷ di cui la stessa Amministrazione si era avvalsa per la gestione delle procedure concorsuali. In particolare, veniva contestato un errore del sistema informatico, dal quale – a dire della ricorrente – era dipesa la mancata indicazione (e, quindi, successiva assegnazione) della/alla sede di servizio desiderata; tant'è che si era richiamata, sul punto, la giurisprudenza riguardante la ripartizione dei rischi scaturenti da malfunzionamenti dei sistemi informatici. Come si avrà modo di precisare, infatti, il G.A. attribuisce la responsabilità dell'eventuale malfunzionamento alla P.A.; questo sia nel caso in cui sia dimostrato un errore del sistema, sia ove non sia possibile accertare se l'errore sia dovuto al cittadino o a un vizio del sistema informatico. In secondo luogo, e in via subordinata, veniva censurata la mancata applicazione del soccorso istruttorio da parte dell'Amministrazione precedente, che avrebbe permesso alla ricorrente di regolarizzare la propria domanda.

Il T.A.R. Lazio, tuttavia, ha respinto il ricorso, e avverso tale decisione la ricorrente ha proposto appello con istanza di misure cautelari monocratiche. Il Consiglio di Stato¹⁸, nel sospendere la sentenza di primo grado, ha rilevato la necessità di pretermettere, ai fini della decisione nel merito, la riflessione su una serie di nuovi temi, tutti legati al rapporto fra soccorso istruttorio «*sub specie*, procedimentale o informatico» e onere di diligenza informatica del cittadino non professionista¹⁹.

che sarebbe pregiudicata ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella *lex specialis* medesima, sia del più generale principio dell'auto-vincolo che vieta la disapplicazione del bando quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente auto vincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva» (Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2022, n. 908, in www.giustizia-amministrativa.it). V. la giurisprudenza in materia di contratti pubblici: «In tema di gare pubbliche, tutte le disposizioni regolano i presupposti, lo svolgimento e la conclusione della gara per la scelta del contraente, siano esse contenute nel bando ovvero nella lettera d'invito e nei loro allegati (disciplinare e capitolato), concorrono a formarne la disciplina e ne costituiscono, nel loro insieme, la *lex specialis*» (così, *ex aliis*, Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497, in *Foro amm.*, 2016, fasc. 6, 1491. In dottrina, v. M. IMMORDINO, *I contratti della pubblica amministrazione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 425: «Comunemente si afferma che il bando di gara costituisce la *lex specialis* dei procedimenti di gara. L'espressione va intesa nel senso che le prescrizioni nel bando vincolano non solo le imprese partecipanti e la commissione di gara, ma anche l'amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione (...)). La nozione, quindi, non va confusa con quella fornita dalla teoria generale: quale norma che, determinando «un effetto in più» rispetto a quella generale (N. IRTI, *Le leggi speciali fra teoria e storia*, in ID., *L'età della codificazione*, Milano, 1979, 49), ne migliora la «logica interna» riferendosi soltanto a una «parte» o «settore» di essa (V. ITALIA, *La specialità nelle leggi*, Milano, 2016, 4), giacché di un "atto amministrativo" e non di un "atto normativo".

17 Il riferimento è al c.d. "Step One", sistema telematico di cui si avvalgono le PP.AA. per la gestione delle procedure concorsuali a fini di razionalizzazione dei sistemi di reclutamento e perseguimento di una maggiore efficacia ed efficienza dei procedimenti.

18 Cfr. il decreto cautelare di cui alla nota n. 1.

19 Il riferimento è alle predette tematiche "b-1), b-2) e b-3)" della parte II) del decreto cautelare monocratico n. 5055 del 21.10.2022: b-1) «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 pubbliche gare»; b-2) «se e fino a che punto, a fronte di malfunzionamenti del sistema o del collegamento a esso, il cittadino possa essere costretto a una sorta di 'gioco dell'oca'»; b-3) «se meriti adeguata considerazione la tesi che (al cittadino) vada perciò riconosciuto, in ogni caso di difficoltà (...), un soccorso amplissimo – preventivo, ma anche successivo – a carico della controparte pubblica».

Con successiva ordinanza collegiale, il Consiglio di Stato ha confermato la sospensione della sentenza di primo grado²⁰. È seguita sentenza di accoglimento anche nel merito del ricorso in appello²¹.

2. Il soccorso istruttorio nei concorsi pubblici.

D'uopo è risalire alla giurisprudenza sul soccorso istruttorio nei concorsi pubblici, in difetto della quale non possono inquadrarsi, a ragion piena, le questioni giuridiche che s'intende qui affrontare²².

Il consolidato orientamento del G.A. attribuisce al soccorso istruttorio²³ portata generale, applicandosi quest'ultimo, pertanto, anche in materia di concorsi pubblici²⁴.

Secondo il Consiglio di Stato, la legge sul procedimento amministrativo ha introdotto una norma generale volta a consentire la regolarizzazione e/o l'integrazione della documentazione presentata, per quanto qui di interesse, dal candidato al concorso alla P.A. precedente²⁵; ciò a fini di tutela, fra gli altri, della buona fede e dell'affidamento del privato.

Il primo aspetto sul quale appare utile soffermarsi è rappresentato *ratio* dell'istituto, che assume una particolare connotazione nella materia in esame. Il G.A., infatti, ha evidenziato che il soccorso procedimentale si pone in perfetta continuità con lo scopo "proprio" della procedura selettiva: l'individuazione, da parte e "per" l'Amministrazione, del miglior candidato. In sintesi, l'assunto è che tale obiettivo non possa o debba essere ostacolato (se non, addirittura, precluso) dalla presenza di errori meramente materiali, giacché ne

20 L'ordinanza è la n. 5327 dell'11.11.2022, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

21 Si tratta della già citata sentenza, Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2022, n. 10983, in www.giustizia-amministrativa.it, con la quale il G.A. ha riformato la pronuncia gravata e annullato i provvedimenti impugnati nella parte in cui essi non hanno tenuto conto delle preferenze espresse dalla ricorrente/appellante.

22 «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, la Sezione ritiene che sia necessaria e utile una panoramica dei principali profili di rischio derivanti dalla loro utilizzazione, come stigmatizzati nelle pronunce del giudice amministrativo (...)». Così Cons. Stato, sez. atti norm., 31 gennaio 2023, n. 137, nel parere sospensivo sullo «Schema di regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, concernente norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi», evidenziando la necessità di muovere proprio dalla giurisprudenza qui ricostruita.

23 Com'è noto, l'istituto giuridico è regolato dalla norma "generale" di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della L. 241 del 7 agosto 1990, per la quale il responsabile del procedimento: «Accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici e ispezioni, e ordinare esibizioni documentali».

24 Cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2022, n. 10241, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui il soccorso istruttorio: «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». La pronuncia, fra le altre, è in continuità con l'orientamento giurisprudenziale di cui a Id., sez. V, 22 novembre 2019, n. 7975, in www.giustizia-amministrativa.it.

25 Si v., per tutte, Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9, in *Foro amm.*, 2014, 2, 387 (e nello stesso senso già Id., sez. VI, 2 aprile 2001, n. 1927).

deriverebbe, a tutta evidenza, un grave pregiudizio per l'Amministrazione se il privato più meritevole non fosse selezionato per il/i posto/i messo/i a concorso²⁶.

Del resto, a fondamento della norma v'è l'esigenza di garantire la più completa istruttoria procedimentale²⁷. Siffatta esigenza, che è di natura pubblica, si traduce nell'attività, posta in capo alla P.A., consistente nel valutare la correttezza o meno delle domande presentate (nonché degli altri atti trasmessi dal concorrente), seguita dalla possibilità per il candidato, in presenza di eventuali errori meramente formali, di porvi rimedio.

Nel quadro così delineato trova spazio, tuttavia, il principio di proporzionalità²⁸, che si traduce nella necessità che il soccorso procedimentale sia adoperato "entro e non oltre certi confini", cioè fino a che la sua applicazione sia tale da non incidere negativamente sulle posizioni (e sugli interessi, quindi) degli altri concorrenti²⁹. Com'è noto, infatti, il poterdovere dell'Amministrazione di invitare i candidati a regolarizzare le domande e le altre

26 In dottrina, si v. R. URSI, *Il responsabile del procedimento "rivisitato"*, in *Dir. amm.*, 2021, fasc. 2, 365: «(...) In questo senso, la previsione della funzione di soccorso istruttorio prevista dall'art. 6 lett. b) non andrebbe sovradimensionata; essa, in un'ottica inquisitoria, è indirizzata ad assicurare la completezza dell'accertamento fattuale: in sostanza, riguarda prioritariamente le esigenze dell'amministrazione e solo specularmente alla tutela dell'interessato». In giurisprudenza, *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2021, n. 5413, in www.giustizia-amministrativa.it, per cui: «Il danno, prima ancora che all'interesse privato, sarebbe all'interesse pubblico, considerata la rilevanza essenziale della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)».

27 In dottrina, cfr. M. MATTALIA, *Il soccorso istruttorio*, cit., 573 ss., ove definisce la «completa istruttoria come fondamento del soccorso istruttorio»; sull'esigenza che l'istruttoria sia svolta in modo tempestivo e completo, v. altresì F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in www.federalismi.it, n. 36 del 2020, 40; G. POLI, *In principio sono i diritti. Considerazioni a margine della tutela cautelare del processo amministrativo*, in *Aa.Vv., Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto amministrativo 2020-2021*, a cura di A. CARBONE, E. ZAMPETTI, F. APERIO BELLA, Roma, 2022, 338 s. In giurisprudenza, Cons. Stato, sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6463, in *Foro amm.-CdS*, 2010, 9, 1887: «Il principio del c.d. soccorso istruttorio postula che l'Amministrazione provveda lealmente a richiedere al soggetto privato le integrazioni documentali utili alla più completa istruttoria procedimentale e che non possa limitarsi ad addurre l'incompletezza dei documenti posti a supporto dell'istanza per concludere nel senso dell'adozione di un provvedimento negativo, senza aver preventivamente posto il soggetto istante in condizione di completare l'istanza in questione».

28 Attesa la vastità della letteratura sul tema (anche tenendo a mente il dibattito sull'autonomia concettuale del principio rispetto a quello di ragionevolezza), senza pretese di completezza, v. almeno S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008; A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2006; M.C. CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999; D.U. GALLETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993.

29 Cfr., fra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2226, in *Dejure*: «(...) In materia di concorsi pubblici, la P.A. ha sempre un ragionevole obbligo, nei limiti di ragionevole proporzionalità, di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di attivarsi mercé il soccorso istruttorio ex art. 6 della l. 7 agosto 1990 n. 241, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti o segnalati dal candidato, errori, dunque, che in quanto tali non possono in alcun modo incidere sulla *par condicio* dei concorrenti alla procedura concorsuale e ciò indipendentemente dal fatto che la domanda di partecipazione al concorso sia presentata in modalità telematica». In effetti, la menzione al principio di proporzionalità sembra voler richiamare null'altro che la necessità di un bilanciamento delle predette esigenze con taluni altri principi (e interessi), di cui si dirà a breve.

dichiarazioni incomplete, incontra due principali limiti: la *par condicio* fra i concorrenti e l'autoresponsabilità del privato³⁰.

In altri termini, la giurisprudenza ha da tempo interpretato la regola sul soccorso in modo tale da bilanciarla con le altre norme (e valori) in gioco, concludendo per l'esclusione della sua applicazione ogniqualvolta si ravvisi la possibilità che vengano elusi gli effetti previsti dalla legge (o dal bando di concorso) per la violazione di prescrizioni tassative. In concreto, tanto si verifica qualora la domanda del candidato necessiti di una integrazione documentale, ma non anche nel caso in cui sia sufficiente una mera regolarizzazione della documentazione presentata a fini partecipativi³¹.

Se è vero, quindi, che i suesposti limiti al soccorso, posti a garanzia dei più generali principi di imparzialità e buon andamento³² dell'attività amministrativa, sovente impediscono di applicare lo strumento partecipativo, è altrettanto vero che essi debbono retrocedere nel momento in cui i documenti presentati all'Amministrazione appaiano qualificabili in termini di mere «incertezze, facilmente superabili»³³.

30 Sul principio della *par condicio*: «(...) In questa ottica, il limite all'attivazione del soccorso istruttorio coincide con la mancata allegazione di un requisito di partecipazione, ovvero di un titolo valutabile in sede concorsuale, poiché, effettivamente, consentire a un candidato di dichiarare, a termine di presentazione delle domande già spirato, un requisito o un titolo non indicato, significherebbe riconoscergli un vantaggio rispetto agli altri candidati in palese violazione della *par condicio*» (di recente, T.A.R. Lazio, sez. IV, 25 marzo 2022, n. 3422, in *Dejure*; pressoché in termini, v. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257, in *Dejure*). Sul principio di autoresponsabilità, la costante giurisprudenza si esprime in tal senso: «(...) In sostanza il ricorso al 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.» (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2022, n. 10325 e T.A.R. Puglia, sez. II, 3 gennaio 2017, n. 1, entrambe reperibili in www.giustizia-amministrativa.it).

31 Nel senso che nei concorsi pubblici la P.A. può disporre la sola regolarizzazione della documentazione, ma non l'integrazione, T.A.R. Umbria, sez. I, 9 giugno 2016, n. 483: «Nei concorsi a pubblici impieghi il bilanciamento tra il dovere dell'Amministrazione di provvedere alla regolarizzazione della documentazione presentata dai candidati ed il principio della *par condicio* tra i partecipanti va ricercato nella distinzione del concetto di regolarizzazione da quello di integrazione documentale; quest'ultima non è mai consentita risolvendosi in un effettivo *vulnus* del principio di pari trattamento tra i concorrenti; mentre alla regolarizzazione documentale l'Amministrazione è sempre tenuta in forza del principio generale ricavabile dall'art. 6 comma 1 lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241».

32 A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; U. ALLEGRETTI, voce «*Imparzialità e buon andamento dell'amministrazione*», in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VII, Torino, 1993, 131 ss.; M. NIGRO, *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1996, 1843 ss.; S. SPUNTARELLI, *Il principio di legalità e il criterio di imparzialità nell'amministrare*, in *Dir. amm.*, 2008, fasc. 1, 223; A. MARRA, *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018; A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2019, fasc. 2, 381; sul secondo principio in particolare, A. ANDREANI, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979; A. SAIITA, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e società*, 1988, 53; G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancora, 1993.

33 Sul punto la giurisprudenza è chiara: «In ogni altro caso, invece, ove il candidato abbia allegato i titoli da valutare con la diligenza a lui richiesta, il soccorso istruttorio va attivato, qualora dalla documentazione presentata dal candidato residuino margini di incertezza facilmente superabili rispondendo tale scelta amministrativa ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza» (fra le altre, v. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257, in *Dejure*; Id., sez. V, 8 agosto 2016, n. 3540, in *Foro amm.*, 2016, 7-8, 1790; Id., sez. II, 28 gennaio 2016, n. 838, in *Foro amm.*, 2016, 1, 89; e Id., sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5759, in *Foro amm.-CdS*, 2004, 2510).

In definitiva, in virtù dei principi di buona fede e correttezza fra candidato e P.A.³⁴, il soccorso istruttorio si applica ove siano presenti mere irregolarità, avendo il privato, in tal caso, adempiuto all'onere di diligenza a lui richiesto.

Prima di addentrarsi nuovamente nell'analisi della giurisprudenza, giova evidenziare che l'essenziale contrappeso ai limiti di autoresponsabilità e *par condicio* fra concorrenti, che impediscono il più delle volte l'applicazione del soccorso procedimentale, dovrebbe proprio ricercarsi nell'onere di diligenza informatica che possa esigersi dal cittadino. Il problema che si pone, infatti, come si avrà modo di precisare in seguito, invero attiene proprio al *quantum* di onere di diligenza (informatica) che possa richiedersi (*i.e.* imporsi) al privato, specie se comune cittadino.

Si appalesa maggiormente, così, la necessità di ricostruire brevemente le coordinate giurisprudenziali in materia di soccorso nei concorsi pubblici, proprio al fine di "fotografare" quel sistema, forse non ancora completo, nel quale si inseriscono gli odierni interrogativi, dei quali si è anticipato e di cui meglio si dirà nel prosieguo.

Ciò premesso sui principi generali (oltre che sui limiti) che l'istituto del soccorso involge sul piano applicativo (e interpretativo), è da rilevare che nelle procedure di concorso che si svolgono con strumenti telematici, pur rimanendo pressoché invariato il sistema di principi (e limiti) suesposto³⁵, si pongono talune questioni giuridiche peculiari. La prima riguarda la responsabilità per malfunzionamenti del sistema informatico (eventualmente utilizzato dalla P.A. per il concorso pubblico) e la conseguente applicazione (o meno) del soccorso istruttorio al fine di garantire la più ampia partecipazione³⁶ dei candidati. Siffatta responsabilità ricade sull'Amministrazione, per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, è la P.A. che sceglie (o meno) di adoperare gli strumenti telematici, ragion per cui essi devono considerarsi «serventi» rispetto a un migliore svolgimento delle

34 Com'è noto, il principio di collaborazione, assieme a quello della buona fede, è stato inserito nell'art. 1 «Principi generali dell'attività amministrativa» al comma 2 *bis*, secondo cui: «I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede», dall'art. 12, comma 1, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120. Di recente M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Il Proc.*, fasc. 1, 2022, 11: «(...) Per l'attuazione di quel principio di buona fede e leale collaborazione tra amministrazione e amministrati che il d.l. n. 76 del 2020 ha inserito nell'art. 1 della l. 241 del 1990, ma che anche 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». Sul principio di buona fede v., da ultimo, gli scritti contenuti in *P.a. Pers. e Amm.*, fasc. 2, IX, 2022, 1-282.

35 In materia di concorsi pubblici, nei limiti predetti, la P.A. ha sempre l'obbligo «di attivarsi mercé il soccorso istruttorio ex art. 6 della l. 7 agosto 1990 n. 241 (...) e ciò indipendentemente dal fatto che la domanda di partecipazione al concorso sia presentata in modalità telematica». Così T.A.R. Lombardia, sez. III, 6 aprile 2022, n.778, in *Foro amm.*, 2022, 4, II, 534, che richiama, fra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2226, in *Dejure*.

36 Sul principio del *favor participationis*, si v. le illuminanti suggestioni del G.A.: «Mentre il tradizionale interesse primario si regge sul principio di *par condicio competitorum*, l'interesse centrale su cui poggia l'impalcatura del nuovo Codice è ispirato, invece, al principio del *favor participationis*. Ed è proprio sulla spinta dei principi comunitari, di matrice non più essenzialmente contabilistici, che si assiste ad una 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 procedurali e di efficienza del risultato giudiziario» (così T.A.R. Lazio, sez. II, 30 marzo 2017, n. 4071, in www.giustizia-amministrativa.it).

procedure amministrative, sia in termini di risultato sostanziale, sia di celerità e semplificazione; ciò significa che eventuali malfunzionamenti del sistema rendono doveroso l'intervento del soccorso istruttorio, perché in caso contrario si giungerebbe a conseguenze pregiudizievoli per l'interesse pubblico. Senza dire che l'attività della P.A. sarebbe manifestamente ingiusta, oltre che illegittima³⁷.

Se da una parte l'eventuale difetto del sistema informatico si pone fuori dal controllo del candidato, non potendo (né dovendo) quest'ultimo porvi rimedio, dall'altra, viceversa, la P.A. precedente ha il dovere di assicurare il corretto funzionamento del sistema informatico e, in caso contrario, di porre le condizioni di rimedio attraverso le quali il candidato possa esercitare il suo diritto alla partecipazione al concorso, diritto funzionale alla realizzazione dei suoi diritti.

Stante quanto esposto, la P.A., in caso di malfunzionamenti, deve predisporre procedure amministrative alternative per l'inoltro della domanda con la relativa documentazione³⁸.

Questa apertura della giurisprudenza all'applicazione del soccorso in caso di procedure telematiche, tuttavia, non sembra spingersi oltre quanto detto. Di qui, la seconda questione: qualora la procedura informatica disveli profili di particolare complessità, l'Amministrazione è comunque tenuta ad approntare procedure tradizionali e/o applicare il soccorso istruttorio (pur in assenza dei citati malfunzionamenti)³⁹?

A una risposta affermativa, (per mera ipotesi) si potrebbe obiettare che, prima di tutto, andrebbe chiarito il significato di "complessità" della procedura, diverso e più ampio da quello finora adottato; tanto perché la giurisprudenza, nel fare riferimento alle possibili complessità di compilazione della domanda, intende soltanto quelle che derivino da malfunzionamenti dei sistemi informatici.

Peraltro, tenendo conto che la "complessità" – ontologicamente – non può che essere diversa a seconda del soggetto che la riscontri, bisognerebbe chiedersi "se e come"

37 Sul punto si v., *ex aliis*, T.A.R. Lombardia, sez. III, 6 aprile 2022, n. 778, in *Foro amm.*, 2022, 4, 534, secondo cui: «Nell'ambito di un procedimento tenuto con modalità telematiche, occorre considerare che il sistema informatico deve essere funzionale al migliore ed efficace svolgimento della prova da parte dei concorrenti. Invero, le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra il privato e la p.a. e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti».

38 Cfr., fra le altre, T.A.R. Lazio, sez. III, 1 luglio 2020, n. 7406, in *www.giustizia-amministrativa.it*: «Pro futuro ed in un'ottica conformativa del potere, l'Amministrazione deve predisporre, unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì 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» (v. altresì TAR Lazio, sez. III bis, 27 giugno 2016, n. 806).

39 È consolidato l'orientamento per cui: «Pur a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, specie quando la presentazione della domanda sia ancorata a rigidi termini di decadenza e la compilazione della stessa si riveli di particolare complessità, l'Amministrazione, anche a non voler prevedere modalità ulteriori di presentazione della stessa, non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio da tradursi in termini di attività doverosa da parte dell'Amministrazione, ove si verificano problematiche di tipo tecnico». Così Cons. Stato, sez. VI, 1 luglio 2021, n.5008, *www.giustizia-amministrativa.it*; e altresì T.A.R. Lazio, sez. III, 15 gennaio 2019, n. 550, in *Foro amm.*, 2019, 1, 141. Va sottolineato che la complessità di cui si parla, afferente alle procedure di gara (o di concorso) che siano interamente telematizzate, per la giurisprudenza presuppone sempre la sussistenza di problematiche di tipo tecnico (*i.e.* malfunzionamenti del sistema informatico).

individuare una soglia massima per l'onere di diligenza informatica valevole per tutti i cittadini.

L'interprete non può che essere persuaso dell'importanza del tema, che si colloca in un sistema (quello del soccorso istruttorio) fatto di "pesi e contrappesi" nel quale rispondere a questi interrogativi vorrebbe dire, forse, anche provare a colmare delle lacune, ove mai ritenute esistenti.

Basti pensare che l'individuazione di quel limite potrebbe portare a un diverso bilanciamento, in concreto, dei principi (e dei valori) operanti nel sistema, assicurando al cittadino maggiori garanzie.

3. L'onere di diligenza informatica del cittadino non professionista: alla ricerca del limite fra norma e realtà sociale.

Come anticipato, il problema dell'individuazione di un effettivo limite dell'onere di diligenza informatica del cittadino non professionista assume particolare importanza ove si intenda assumere che da esso possa dipendere l'applicazione (o meno) del soccorso procedimentale⁴⁰.

La questione, a ben riflettere, si inserisce proprio nel solco della giurisprudenza sul tema, inserendo un nuovo tassello, peraltro decisivo. In altri termini, non si tratta di contraddire il consolidato orientamento in tema di limiti al soccorso istruttorio nei concorsi pubblici, ma di tener conto di una possibile lacuna del sistema, che in quanto tale non permette di bilanciare (sempre) in maniera adeguata gli interessi in gioco, pubblici e privati.

Difatti, il problema sollevato non attiene al ruolo dei principi (e dei valori) già esistenti; viceversa, esso riguarda l'assenza di un adeguato criterio oggettivo cui parametrare il soccorso dell'Amministrazione: se fosse chiaro il limite all'onere di diligenza informatica del cittadino comune, sarebbe parimenti chiaro quando applicare (o meno) il soccorso.

Si applicherebbe, quest'ultimo, ogniqualvolta la situazione di fatto versasse fuori dalla diligenza richiesta, non essendo concepibile pregiudicare l'interesse pubblico, oltre che quello privato, per competenze che esulano dal campo di esigibile responsabilità del cittadino (*sub specie* di oneri di diligenza informatica). Se è vero che un limite all'onere di diligenza non può che ritenersi sussistente, è altrettanto vero che tale limite non è individuato dal legislatore, né dalla giurisprudenza. Ciò posto, è appena il caso di ricordare che il D.lgs. del 7 marzo 2005 n. 82 (con il quale il Legislatore ha introdotto il Codice

40 V. il decreto del Consiglio di Stato n. 5055 del 21.10.2022, in www.giustizia-amministrativa.it, ove, con riferimento alla censurata violazione del dovere di soccorso istruttorio (*sub specie* procedimentale, o informatico) si è espresso in tal senso: «(la sentenza di primo grado) ha sostanzialmente escluso la sussistenza di siffatto dovere, in tal guisa forse pretermettendo però di adeguatamente riflettere – com'è chiamato a fare, *funditus*, il collegio che deciderà la controversia – su una serie di nuove tematiche, essenzialmente correlate all'individuazione dell'effettivo limite dell'onere di diligenza informatica che possa ragionevolmente farsi gravare sul *quisque de populo*».

dell'Amministrazione digitale, c.d. C.A.D.⁴¹) all'art. 8 si occupa dell'alfabetizzazione digitale dei cittadini⁴².

Nella formulazione originaria⁴³, la disposizione già prevedeva iniziative finalizzate a implementare l'alfabetizzazione informatica dei cittadini, rivolgendo particolare attenzione alle categorie a rischio di esclusione e richiamando l'importanza di ciò anche per favorire l'utilizzo di servizi telematici⁴⁴.

Poi, con D.lgs. 26 agosto 2016 n. 179, il legislatore è intervenuto sulla norma prevedendone una nuova formulazione⁴⁵; com'è noto, essa ricalca in buona parte la lettera della precedente, ampliandola con nuovi riferimenti a «competenze di informatica giuridica» e ai «servizi digitali».

Sempre sotto medesima rubrica «Alfabetizzazione informatica dei cittadini», dunque, figurano nuovi obiettivi dell'Amministrazione (evidentemente, resi necessari dallo sviluppo scientifico e della tecnica) nonché il riferimento a “nuove” iniziative per il loro raggiungimento.

41 Cfr. E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale*, Rimini, 2005; ID., *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 469 ss.; ID., *Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale*, ivi, 2012, 1041; da ultimo, ID., *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, recentemente presentato durante il convegno “*Il paradigma trasparenza. Riflessioni a margine della presentazione del libro di Enrico Carloni, Il paradigma trasparenza, Il Mulino, 2022*” tenutosi il 28 novembre 2022 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”; v. altresì M. MUTI, *Spunti per una riflessione su un nuovo modo di essere cittadino: utente digitale*, in *Inform. e dir.*, 1, 2006, 47; A. MAGGIPINTO, *Internet e Pubbliche Amministrazioni: quale democrazia elettronica*, in *Dir. inform.*, 2008, 1, 45 ss.; P. OTRANTO, *Verso il procedimento amministrativo elettronico. Italia e Spagna a confronto*, in *Inform. e dir.*, 2008, 574 ss.; D. DE GRAZIA, *Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel 'nuovo' codice dell'amministrazione digitale*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011, 611 ss.; G. CORSO, *Considerazioni critiche sull'e-Government*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2, 2016, 247 ss.; A.G. OROFINO, *La semplificazione digitale*, in *Dir. econ.*, 3, 2019, 87 ss.; R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, 2020.

42 Sotto la rubrica «Alfabetizzazione informatica dei cittadini».

43 «Lo Stato promuove iniziative volte a favorire l'alfabetizzazione informatica dei cittadini con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire l'utilizzo dei servizi telematici delle pubbliche amministrazioni» sotto il medesimo titolo, rimasto immutato.

44 A oggi è evidente la pregnanza di significato della norma, quasi premonitrice di ciò che è seguito nell'ultimo decennio, in materia di servizi e diritti digitali. Sul tema sia concesso rammentare le parole di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, 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»; v. anche C. FLICK, V. AMBIOLA, *La cittadinanza amministrativa telematica fra previsioni normative ed effettività*, in *Dir. inform.*, 6, 2006, 830 ss.; P. OTRANTO, *Internet nell'organizzazione amministrativa. Reti di libertà*, Bari, 2015; G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. del dir.*, 2019, 2, 213; G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, Bologna, 2021; E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, *Dir. amm.*, 2022, fasc. 2, 471.

45 «Lo Stato e i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, promuovono iniziative volte a favorire la diffusione della cultura digitale tra i cittadini con particolare riguardo ai minori e alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire lo sviluppo di competenze di informatica giuridica e l'utilizzo dei servizi digitali delle pubbliche amministrazioni con azioni specifiche e concrete, avvalendosi di un insieme di mezzi diversi fra i quali il servizio radiotelevisivo». Così il primo (e unico) comma, sostituito dall'articolo 8, comma 1, del D.lgs. 26 agosto 2016, n. 179.

Tanto si è riportato per osservare che il legislatore, oramai da tempo, ha preso atto del problema dell'analfabetismo digitale dei cittadini (peraltro preoccupandosi di predisporre appositi interventi a fini di sua risoluzione), senza però tenerne conto in sede di applicazione del soccorso istruttorio.

Siffatto problema, peraltro, è emerso a tutta evidenza anche nello stesso settore della P.A., ove è nota la recente introduzione del c.d. P.I.A.O. (Piano Integrato di Attività e Organizzazione)⁴⁶ ad opera del D.L. n. 80 del 2021 (convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2021, n. 113).

Il testo di legge, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. b)⁴⁷, inserisce fra i contenuti del Piano il «raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale (dell'Amministrazione)» prendendo atto, anche in questa sede, della sussistenza dell'analfabetismo informatico, stavolta fra i ranghi della P.A. (e non più solo fra i cittadini comuni). Il quadro diviene vieppiù chiaro a mente della successiva lett. f)⁴⁸ (art. 6, comma 2 del D.L.), ove il Legislatore ha preveduto la necessità di azioni volte a garantire l'accessibilità fisica, oltre che digitale, per i cittadini che rischiano di rimanere esclusi dall'accesso ai servizi pubblici.

In definitiva, già alla luce della legislazione suesposta, ben si evince la presa d'atto del problema in uno con la necessità di approntare soluzioni e azioni per porre rimedio all'analfabetismo digitale.

Dalla sola normativa, tuttavia, non può desumersi che un ragionevole sospetto sulla reale portata del fenomeno, che soltanto l'esperienza può confermare (o confutare); quest'ultima, come si vedrà, induce a ritenere che sotto l'impero del C.A.D. non sia avvenuto un mutamento apprezzabile dello stato di alfabetizzazione del cittadino. Né può escludersi, peraltro, che le norme citate possano avere qualche effetto concreto, ma neppure può ritenersi che siano intervenute *"ope legis"*, cambiando le cose.

46 Si v. l'art. 6, rubricato «Piano integrato di attività e organizzazione», secondo cui: «Per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese e procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso, le pubbliche amministrazioni, con esclusione delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative, di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con più di cinquanta dipendenti, entro il 31 gennaio di ogni anno adottano il Piano integrato di attività e organizzazione, di seguito denominato Piano, nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n. 190» (comma 1). Tale piano avrà a oggetto (fra gli altri) strumenti e strategie atti a incidere positivamente sull'organizzazione, sull'attività e sulla gestione e valorizzazione del capitale umano appartenente alle Amministrazioni. In altre parole, le Pubbliche Amministrazioni dovranno adottare un vero e proprio modello di sviluppo, organizzativo e funzionale, il cui ambito coinvolge accesso, buona amministrazione, competenze e digitalizzazione. In dottrina, v. E. CARLONI, *L'anticorruzione e la trasparenza nel sistema di procurement pubblico: tendenze e prospettive ai tempi del PNRR*, in *Dir. amm.*, 2022, fasc. 3, 641; G.M. RACCA, *La responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, in *Dir. amm.*, 2022, fasc. 3, 601; F. MERLONI, *Il d.lgs. n. 165 del 2001 e l'organizzazione delle competenze professionali dei funzionari pubblici*, in *Dir. amm.*, 2022, fasc. 2, 359.

47 Il Piano ha durata triennale, viene aggiornato annualmente e definisce: «(...) b) la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del *project management*, al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale, correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale (...)».

48 Secondo cui, vengono definite: «le modalità e le azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale, da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità».

Sono osservazioni, queste, per le quali è da ritenersi che il diritto all'alfabetizzazione informatica⁴⁹ dei cittadini è ancora un risultato distante dalla realtà, come si sarà atti a dimostrare fra breve.

Com'è noto, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (d'ora innanzi anche solo P.N.R.R.)⁵⁰, fra le altre, prevede la riforma della Pubblica Amministrazione. In tale ambito⁵¹, per quanto qui di stretto interesse, ritenendo il digitale quale essenziale presupposto per accedere ai servizi erogati dalla P.A., esso sottolinea la necessità di renderli più performanti e soprattutto universalmente accessibili a fini di rendere l'Amministrazione «alleata del cittadino» e non, come invece è spesso, mero ostacolo burocratico.

Di seguito⁵² si prevede, proprio fra gli investimenti per una virtuosa digitalizzazione dell'Amministrazione, un indispensabile intervento sulle «competenze digitali di base», riconoscendo anche qui che la trasformazione digitale dei servizi e delle infrastrutture non può prescindere da interventi di supporto alle conoscenze digitali del cittadino, (supporto) atto a garantire un sostegno significativo al percorso di alfabetizzazione digitale del Paese, cercando di prevenire e combattere il c.d. *digital divide*⁵³.

49 Se l'alfabetizzazione informatica è preconditione essenziale a continuare a godere degli essenziali diritti civili, essa stessa, forse, dovrebbe considerarsi un diritto, o quantomeno una situazione da tutelare e presidiare a garanzia dei diritti del cittadino.

50 Com'è noto, il *Next Generation EU* rappresenta una nuova e imperdibile occasione di sviluppo per gli Stati membri e, perché vi si possa accedere, agli stessi è stata richiesta la presentazione di un pacchetto di investimenti e riforme. A tal fine, l'Italia ha presentato il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) che consiste in un ampio progetto che prevede vari ambiti di intervento, oltre che una serie di "missioni": 1) digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; 2) rivoluzione verde e transizione ecologica; 3) infrastrutture per una mobilità sostenibile; 4) istruzione e ricerca; 5) inclusione e coesione; 6) salute. Inoltre, il Piano è articolato in quattro ambiti di riforma: Pubblica Amministrazione, Giustizia, semplificazione della legislazione, promozione della concorrenza. Alla P.A. è riconosciuto un ruolo fondamentale per la crescita e lo sviluppo del Paese, e la sua riforma è, quindi, intesa anche come risposta alle esigenze dello Stato per la tempestiva realizzazione degli investimenti. In particolare, si ricordi (anche) che essa si sviluppa su quattro "assi" principali: accesso, buona amministrazione, competenze e digitalizzazione. Quest'ultima (quarto e ultimo asse), è intesa come misura trasversale, con ampi spazi di applicazione, a partire dal tema dell'accesso sino alla più ampia formazione e alla semplificazione delle procedure amministrative.

51 Si v. le parole spese sulla missione «M1C1» sotto la voce «Digitalizzazione della P.A.»: «Una PA efficace deve saper supportare cittadini, residenti e imprese con servizi sempre più performanti e universalmente accessibili, di cui il digitale è un presupposto essenziale. La digitalizzazione delle infrastrutture tecnologiche e dei servizi della PA è un impegno non più rimandabile per far diventare la P.A. un vero 'alleato' del cittadino e dell'impresa, in quanto unica soluzione in grado di accorciare drasticamente le 'distanze' tra enti e individui e ridurre radicalmente i tempi di attraversamento della burocrazia (...)» (PNRR, pag. 88).

52 Sempre intorno alla missione «M1C1» sotto la voce «Competenze digitali di base1: «Gli sforzi di trasformazione digitale di infrastrutture e servizi sopra descritti sono accompagnati da interventi di supporto alle competenze digitali dei cittadini, per garantire un sostegno robusto e pervasivo al compimento del percorso di alfabetizzazione digitale del paese. In questo ambito il PNRR nel suo complesso prevede diverse linee di azione, tra loro sinergiche, che coprono tutti gli snodi del percorso educativo (...) Gli interventi descritti mirano a supportare le fasce della popolazione a maggior rischio di subire le conseguenze del *digital divide*, in quale modo 'l'ultimo miglio' delle conoscenze digitali (...)» (PNRR, pag. 91).

53 Cfr. il recentissimo lavoro di G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Torino, 2022, 8: «La società dell'informazione è caratterizzata da una continua trasformazione, animata dalle interazioni tra innovazione tecnologica e dinamiche economiche e sociali. Tale trasformazione comporta in particolare un'ambivalente dialettica d'inclusione ed esclusione, coesione e separazione. Chi è in grado di contribuire alle esigenze della nuova economia (...) viene prontamente inserito nella rete globale, e quindi partecipa ai processi produttivi e alle corrispondenti forme di comunicazione, socializzazione, retribuzione. Chi invece non ha, in un

Anche i dati confermano quanto detto sinora: basti pensare ai risultati dei “*Digital Economy and Society Index*” (c.d. D.E.S.I.)⁵⁴, secondo cui il nostro Paese si colloca fra gli ultimi in Europa per livello di alfabetizzazione digitale.

Senza voler qui menzionare altre analisi e ricerche statistiche in ambito nazionale e ultranazionale, tutto quanto riportato porta l’interprete a confermare, ancora una volta, il drammatico stato di fatto in cui attualmente versano i cittadini. Situazione, questa, cui deve l’Amministrazione (lo Stato) opportunamente e adeguatamente porre rimedio, pur nella nota penuria di mezzi e strumenti a disposizione.

Tutto ciò premesso, si torni ora al soccorso istruttorio: come può la P.A., nei casi in cui le procedure telematiche creino oggettive difficoltà, disallineate rispetto alle competenze informatiche del cittadino non professionista, non applicare l’istituto in nome della *par condicio* e dell’autoresponsabilità? Questo il secondo punto centrale.

A mente della realtà “effettiva”, ossia della diffusa situazione di analfabetismo digitale, pure espressamente riconosciuta dal legislatore nazionale, è ragionevole aspettarsi dall’Amministrazione un’applicazione del soccorso istruttorio (*sub specie* di soccorso procedimentale) che, quantomeno “caso per caso” (in assenza di una regola generale sul limite “effettivo” dell’onere di diligenza informatica), tenga conto delle difficoltà del comune cittadino (che si presentano e variano anche a seconda della complessità della procedura telematica).

In definitiva, se è vero che non è possibile fissare questo limite, è parimenti vero, per tutte le ragioni suesposte, che è ben possibile auspicare un ampliamento delle maglie del soccorso istruttorio; del resto, tanto trova sostegno, altresì, nei principi di imparzialità e di uguaglianza⁵⁵.

3.1 La necessaria distinzione fra professionista e cittadino comune: la tesi del soccorso procedimentale amplissimo.

Come anticipato, il Consiglio di Stato, fra gli altri interrogativi, ha sollevato il seguente: può il cittadino – «in quanto non imprenditore» – essere gravato dal medesimo onere di diligenza informatica richiesto all’operatore economico che partecipa alle procedure di evidenza pubblica (attese le significative differenze fra le due figure)⁵⁶?

momento dato, un contributo utile da offrire (...) viene estromesso con altrettanta rapidità».

54 «L’indice dell’economia e della società digitale riassume gli indicatori sulle prestazioni digitali dell’Europa e tiene traccia dei progressi dei paesi dell’Unione» (secondo la definizione ufficiale presente sul sito istituzionale della Commissione europea www.commission.europa.eu). Per un approfondimento, si v. il DESI 2022 e/o quelli precedenti, agevolmente reperibili sul web.

55 È l’esigenza di uguaglianza ad apparire, forse, di maggior pregio, qui da intendersi come necessità di trattare in maniera diversa situazioni non suscettibili di comparazione: nel caso di specie, essa richiederebbe l’applicazione del soccorso per garantire a ciascun “cittadino comune, non professionista” la possibilità (il diritto) di partecipare al concorso pubblico. Ciò stando alla distinzione tradizionale fra uguaglianza e imparzialità di S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1964, 696.

56 Di seguito le parole del G.A.: «(...) se meriti adeguata considerazione la tesi che sul cittadino, in quanto non imprenditore (*rectius*: non professionista), non possa gravare l’onere di munirsi d’una sorta di “ufficio informatico” per potersi correttamente rapportare con l’amministrazione pubblica».

Di qui la questione, di non poco momento, collegata alla prima: è possibile “traslare”, senza distinzioni di sorta, a carico del semplice cittadino tutte le elaborazioni giurisprudenziali sulla partecipazione dei professionisti alle gare pubbliche⁵⁷?

Ebbene, è evidente che fra professionista e cittadino comune vi siano non poche né lievi differenze. Anzi, si tratta di due “figure” non paragonabili: alla prima, infatti, può attribuirsi un dovere di diligenza informatica in ragione del suo “ufficio”⁵⁸; alla seconda, per contro, non può che attribuirsi un diritto/dovere⁵⁹ di diligenza che vada di pari passo con il diritto, per il cittadino non professionista, a una “formazione digitale” verso la quale lo Stato è – indiscutibilmente – in ritardo, pur essendo in fase di c.d. transizione.

Ritenere, quindi, che il c.d. cittadino comune sia gravato dallo stesso onere di diligenza informatica del professionista e che debba dotarsi di una sorta di «ufficio informatico» per poter accedere correttamente ai rapporti con la P.A., non può che apparire inadeguato.

D’altro canto, un’attenta lettura delle sentenze in materia di concorsi pubblici induce a riflettere su un dato: forse la giurisprudenza amministrativa, mutuando la maggior parte dei principi dall’ambito delle gare pubbliche⁶⁰, ha superato le differenze “ontologiche” fra cittadino comune e professionista “sempre e solo” in forza dell’autoresponsabilità e della *par condicio* dei concorrenti.

È vero che oggi non è possibile affermare con certezza “fin dove arrivino” gli oneri di diligenza informatica del cittadino nel rapporto con l’Amministrazione (o addirittura se esistano). Attesa l’evidenza dei fatti e dei citati parametri normativi a sostegno della presente tesi⁶¹, che non è neppure pensabile che quegli oneri (di diligenza informatica) possano estendersi al *quisque de populo*: sarebbe difficile immaginare – per mera ipotesi interpretativa – che sussistano elementi sufficienti a un procedimento analogico⁶² (a discapito del cittadino)

57 Il Consiglio di Stato si è espresso in questi termini: «(...) 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 pubbliche gare (o degli avvocati al processo telematico)».

58 Seguendo questa logica: l’onere di diligenza informatica è calibrato a seconda dell’“ufficio” svolto; com’è noto, è diverso, infatti, quello richiesto alle imprese da quello imposto agli avvocati (si pensi, ad es., al processo amministrativo telematico e alla moltitudine di regole che l’operatore giuridico deve conoscere). Tuttavia, anche qui, sorgono dei dubbi: se possa esigersi da un professionista del diritto (e non delle scienze informatiche) la conoscenza e la comprensione delle procedure e delle regole, per di più diverse a seconda della giurisdizione (v. almeno le differenze fra processo civile, amministrativo e contabile), riguardanti il processo telematico, che indubbiamente ingenerano una molteplicità di questioni e problematiche – cui sovente l’avvocato è costretto a farvi fronte ricorrendo a consulenti del settore – ostacolando l’esercizio della professione forense; e, pertanto, se non sarebbe forse opportuna l’elaborazione di un istituto giuridico, portatore di un concetto giuridico generale di soccorso procedimentale, atto a intervenire ogniqualvolta siano riscontrate oggettive difficoltà – sul piano informatico – nel rapporto fra privato (professionista e non) e Pubblica Amministrazione.

59 Forse anche in tema di alfabetizzazione *sub specie* informatica, bisognerebbe valorizzare maggiormente il legame esistente fra il “diritto” di alfabetizzarsi e il “dovere” ad esso ricollegato. È da questo binomio, tra diritto e dovere, che possono discendere riflessioni meglio attagliate alla realtà sociale; oppure, al contrario, dovrebbe ritenersi che l’onere di diligenza informatica sia di per sé implicito e mutevole, e il cittadino, in quanto partecipante (per così dire “concorrente-professionista”), debba dotarsi di un “ufficio informatico” per accedere al posto pubblico.

60 Il riferimento è, in particolare, alla giurisprudenza in tema di procedimenti tenuti con modalità telematiche.

61 Si rinvia alle osservazioni svolte nel par. n. 3.

62 Al contrario, la fattispecie del *quisque de populo* non è affatto «meritevole della stessa disciplina» poiché manca la «somialianza come *identitas rationis*» (cfr. G. CARCATERRA, voce «Analogia», in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 13: «Il concetto centrale del nucleo dell’inferenza, e dell’inferenza nel suo complesso. È il concetto di

degli oneri gravanti sul professionista, cosa che non può che escludersi completamente per fondate ragioni fattuali e giuridiche.

Da quanto precede consegue, poi, un ulteriore interrogativo: può riconoscersi al comune cittadino «in ogni caso di difficoltà» un soccorso “ampio” a carico dell’Amministrazione? Tanto ci si chiede giacché il punto nodale si risolve proprio nella possibile estensione del soccorso ai casi di riscontrate difficoltà nell’utilizzo di sistemi informatici (imposto dalla P.A. al cittadino), di cui l’Amministrazione si serve per la gestione e lo svolgimento del procedimento amministrativo. Siffatto interrogativo non può che trovare soluzione affermativa (già soltanto) tenendo a mente che è la P.A., per proprie esigenze, a imporre l’esclusivo utilizzo di procedure telematiche e che, pertanto, essa ha il dovere di soccorrere il cittadino non professionista in caso di riscontrate difficoltà nel procedimento.

Peraltro, «salvo un generale obbligo di alfabetizzazione informatica»⁶³, escludere l’applicazione del soccorso «in caso di difficoltà» informatica del cittadino violerebbe, oltre che il principio di collaborazione⁶⁴ fra P.A. e privato (oramai normato)⁶⁵, i più generali principi posti a presidio del corretto agire amministrativo.

4. Rilievi conclusivi.

Alla luce delle argomentazioni che precedono sul difficile rapporto fra l’istituto giuridico del soccorso istruttorio e l’onere di diligenza informatica posto in capo al comune cittadino, v’è da chiedersi se i relativi esiti siano in grado di presagire nuove prospettive di contemperamento.

Si è avuto modo di osservare, infatti, che il perimetro del soccorso istruttorio (*sub specie*, procedimentale) non può che definirsi (anche) a seconda dell’effettivo limite dell’onere di diligenza informatica richiesto al cittadino comune e secondo un’operazione di bilanciamento di principi (e valori) in aperta opposizione fra loro. Mette conto osservare, ancora, che l’Amministrazione ha l’obbligo⁶⁶ di attivare il soccorso istruttorio per evitare che

somiglianza. Sebbene dei termini ‘analogia’ e ‘simile’ sia facile offrire un significato generalissimo, nei loro più specifici significati quei termini sono, in tutti i campi, quanto mai ambigui e relativi (...) Tuttavia e fortunatamente, nel campo del diritto dottrina e giurisprudenza, sostenute da una consolidata tradizione, hanno – come meglio si dirà appresso – notevolmente delimitato l’ambito semantico dei termini concependo prevalentemente la somiglianza come *identitas rationis*»).

63 «Da intendersi come preconditione essenziale per continuare a esercitare i diritti civili», cui lo Stato deve porre rimedio. Per i riferimenti dottrinali sulla c.d. cittadinanza digitale, si rinvia alla nota n. 41.

64 Sulla possibilità di ricondurre il soccorso istruttorio al più generale principio di collaborazione, in dottrina v. L. FERRARA, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Dir. amm.*, 2021, fasc. 3, pag. 573, secondo cui: «La deduzione di siffatto onere (soccorso istruttorio) da una compiuta applicazione dei principi di buona fede e collaborazione non sembra affatto peregrina, almeno nei limiti in cui valga a generalizzare nei procedimenti a istanza di parte quel soccorso procedimentale e istruttorio (...) per quanto vi osti la previsione dell’art. 6, lett. b), della l. n. 241, che attribuisce al responsabile del procedimento una facoltà».

65 Com’è noto, da tempo si discute della bilateralità del rapporto di collaborazione fra P.A. e cittadino. In tal senso si v. F. SAITTA, *Del dovere del cittadino di informare la pubblica amministrazione e delle sue possibili implicazioni*, in *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d’informazione (Atti del Convegno di Copanello, 25-26 giugno 2004)*, a cura di F. MANGANARO e A. ROMANO TASSONE, Torino, 2005, 111.

66 Cfr., *ex aliis*, T.A.R. Lombardia, sez. III, 6 aprile 2022, n. 778, in www.giustizia-amministrativa.it: «Pertanto, pure in materia di concorsi pubblici, la P.A. ha sempre un ragionevole obbligo, nei limiti di razionale proporzionalità, di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di

gli esiti del procedimento siano alterati per meri errori formali, principio applicabile “indipendentemente” dalle modalità di svolgimento della procedura.

Se è vero che il soccorso è un obbligo per la P.A. procedente (e non una mera facoltà), è altrettanto vero, però, che la sua applicazione nei concorsi pubblici che si avvalgono di sistemi informatici⁶⁷ dipende dal *quantum* di diligenza informatica può esigersi dal cittadino comune. Si tratta, quindi, di un obbligo che cede il passo ai principi di autoresponsabilità e *par condicio*, qualora si ritenga che il semplice cittadino (non professionista) possa essere costretto a una sorta di «gioco dell’oca»⁶⁸ per completare la procedura telematica impostagli dall’Amministrazione e per riuscire ad avvedersi in tempo utile degli errori commessi. Tuttavia, in forza delle considerazioni che precedono, si è avuto modo di evidenziare che sia le norme, sia la realtà sociale a esse sottesa⁶⁹, dimostrano che al comune cittadino non può essere richiesto un onere di diligenza informatica pari a quello imposto al professionista giacché oltremodo sproporzionato e inadeguato rispetto a quanto può esigersi dal *quisque de populo*.

E allora: perché l’istituto non può svolgersi in modo consequenziale⁷⁰?

D’altro canto, a ben vedere, ove mai si consentisse ai principi di autoresponsabilità e *par condicio* di superare e/o escludere “sempre” il soccorso, si affievolirebbe la sua portata precettiva. La regola (o il principio)⁷¹ del soccorso istruttorio, quindi, potrebbe

attivarsi mercé il soccorso istruttorio *ex art. 6 della l. 7 agosto 1990 n. 241*, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti o segnalati dal candidato, errori, dunque, che in quanto tali, non possono in alcun modo incidere sulla *par condicio* dei concorrenti alla procedura concorsuale e ciò indipendentemente dal fatto che la domanda di partecipazione al concorso sia presentata in modalità telematica».

67 «(...) Un meccanismo di partecipazione alle procedure selettive completamente informatizzato mai potrebbe incidere sul rispetto del principio dell’apertura delle selezioni a tutti i candidati in condizioni di eguaglianza». Così Cons. Stato, sez. atti norm., 31 gennaio 2023, n. 137, richiamato in precedenza, in particolare a pronunciarsi sulla disciplina attuativa del D.L. 36/2022 e pertanto sul «Portale unico di reclutamento» ivi previsto.

68 Non a caso la giurisprudenza, come peraltro accennato, si riferisce sovente a un onere «minimo» di collaborazione richiesto al cittadino: «Il soccorso istruttorio, previsto dall’art. 6, comma 1, lettera b), l. n. 241 del 1990 non può essere invocato, quale parametro di legittimità dell’azione amministrativa, tutte le volte in cui si configurino in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza – specificati mediante il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell’autoresponsabilità – rivenienti il fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost., che impongono che quest’ultimo sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione, quali il dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti (...)» (in tal senso Cons. Stato, sez. II, 1 luglio 2020, n. 4191, in *Foro amm.*, 2020, 7, 1392; T.A.R. Piemonte, sez. II, 28 novembre 2022, n. 1041, in *Dejure*).

69 Si rinvia, anche qui, al paragrafo n. 3.

70 Un ampliamento del soccorso istruttorio (*sub specie*, procedimentale o informatico) porterebbe con sé non poche questioni applicative; ma è vero anche che esso risponde alla necessità di garantire ineludibili presidi di eguaglianza sostanziale, “rimuovendo gli ostacoli che impediscono la massima partecipazione”: nella misura in cui la realtà sociale, e lo Stato con essa, non si presentano al passo con la c.d. digitalizzazione della P.A. in materia di accesso ai concorsi pubblici, il soccorso istruttorio assurge a strumento fondamentale per tutelare i diritti e gli interessi del cittadino comune; come si è forse accennato in precedenza, questo allargamento delle maglie dell’istituto consentirebbe proprio di intervenire dove proprio lo Stato non è riuscito (a scongiurare quel rischio che, più in generale, può ricondursi al c.d. *digital divide*).

71 In effetti, la prassi giurisprudenziale sul soccorso ben mette in evidenza la possibilità di attribuire al soccorso istruttorio la natura di “principio” (piuttosto che di regola), giacché esso sovente non trova applicazione per «eccezioni non stabilite dalla norma di legge né in alcuna altra norma dell’ordinamento», che pertanto appaiono «inespresse» (cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto

ragionevolmente interpretarsi⁷² estendendolo a tutti i casi in cui vi siano comprovate difficoltà di portare a termine le procedure informatiche imposte dalla P.A. precedente, così ponendo rimedio all'errore meramente formale del candidato, nell'interesse pubblico e del cittadino. Peraltro, ben può dirsi che la normativa appare poco esaustiva sul punto (o, forse, lacunosa⁷³) in quanto non è poi chiaro quali siano gli oneri (di diligenza informatica), gravanti sul cittadino comune, compresi i relativi limiti in sede di partecipazione ai concorsi pubblici.

In ogni caso, rilevate le oggettive differenze fra cittadino comune e professionista, si è resa necessaria una riflessione sull'effettivo limite del soccorso istruttorio, auspicandosi un'estensione del relativo ambito di applicazione per tutte le ragioni evidenziate. Per vero, le odierne note hanno inteso procedere dall'osservazione della realtà sociale, che, come dimostrato, trova espresso riconoscimento anche nella normativa vigente, proprio per fornire (alla luce del riscontrato disallineamento tra norma e realtà) solide basi alla tesi del soccorso ampio.

È vero che le osservazioni del G.A., da cui ha preso l'abbrivio la presente riflessione, appaiono di non poco momento. Tuttavia, è altrettanto vero che, in concreto, solo il loro costante uso giurisprudenziale potrà rivelare se vi saranno, effettivamente, spazi applicativi per la predetta tesi, foriera di maggiori garanzie per il cittadino.

Basti ora, e infine, affermare che, senza un concetto direttivo uniforme, solo la logica del caso concreto, nel bilanciare le circostanze, i valori e i principi desumibili e applicabili alla fattispecie, potrà dirigere il modularsi del soccorso istruttorio, forse ancora «incalcolabile e imprevedibile»⁷⁴.

da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2011, 177 ss. sulla distinzione fra «principi e regole» e sui rispettivi caratteri).

72 Sovvengono, in proposito, le parole di U. FORTI, *Diritto amministrativo. Parte generale*, I, Napoli, 1931, 110-111: «(...) La norma di diritto amministrativo tende sempre alla tutela di un interesse collettivo. Donde immediatamente si potrebbe ricavare appunto la regola che nel dubbio la norma vada interpretata nel senso più conforme all'interesse collettivo (...)» nel rammentare al giurista che interpretare la norma significa tener bene a mente la sua *ratio*. Per un inquadramento generale sull'interpretazione giuridica, v. almeno E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (1955), ed. a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1990.

73 La fattispecie, in tal senso, appare forse riconducibile a una «lacuna ideologica» (cfr. R. GUASTINI, voce «Lacune del diritto», in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, vol. X, Torino, 1993, 270), che si configura quando nell'ordinamento è assente una norma considerata «opportuna o soddisfacente o giusta» (v. N. BOBBIO, voce «Lacune del diritto», in *Noviss. Dig. It.*, vol. IX, Torino, 1963, 422) nel rapporto dinamico, in continua evoluzione, fra diritto e realtà sociale.

74 «Mentre l'applicazione della legge è 'inanimata', o meglio non ha altra anima che quella del testo normativo, il decidere 'per valori' (o per 'clausole generali' o per altri criteri di 'giustizia materiale') s'immerge nella concreta situazione di vita, entra nel merito delle scelte negoziali, e le integra o modifica o corregge. Esso è del tutto incalcolabile e imprevedibile. La sua essenza sta proprio nell'adesione, piena e integrale, alle circostanze concrete, al gioco presente degli interessi». Così N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, VII.