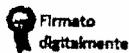


Publicato il 20/02/2017



N00761 2017 REG.PROV.COLL.  
N. 03913/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3913 del 2016, proposto da:  
Regione Veneto, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Tito Munari C.F. MNRTTI69E13E512O, Chiara Drago C.F. DRGCHR68T42G224N, Ezio Zanon C.F. ZNNZEI57L07B563K, Andrea Manzi C.F. MNZNDR64T26I804V, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5;

*contro*

Caccavale Violante, Cioffi Alessandra, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Manlio Romano C.F. RMNMNL70M25F839Z, con domicilio eletto presso Livio Lavitola in Roma, via Giulio Cesare, 71;

*nei confronti di*

Favarin Alessandro non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza breve del T.A.R. per il Veneto, Sezione III, n. 01199/2015, resa tra le parti, concernente il concorso pubblico regionale per titoli per l'assegnazione

delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Veneto

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Caccavale Violante e Cioffi Alessandra;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2016 il Cons. Raffaello Sestini e uditi per le parti gli avvocati Chiara Drago, Luigi Manzi su delega dichiarata dell'avvocato Andrea Manzi e Livio Lavitola su delega dell'avvocato Manlio Romano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1 – Con il ricorso in epigrafe la Regione Veneto propone appello contro la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto n. 1199 del 13.11.2015, con la quale è stato accolto il ricorso n. R.G. 713/2015, integrato da motivi aggiunti, proposto dagli odierni contro interessati.

2 – In particolare, i Dottori Violante Caccavale e Alessandra Cioffi, ricorrenti in primo grado, partecipavano al concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio (in numero complessivo di 224, successivamente rideterminate in 223) nella Regione del Veneto, indetto dall'Amministrazione Regionale del Veneto, con Delibera di Giunta Regionale del 6 novembre 2012, n. 2199, ai sensi dell'art. 11, comma 3, d.l. n. 1/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. 27/2012 e s.m.i., presentando rituale domanda di partecipazione al suddetto concorso per la gestione in forma associata ai sensi dell'articolo 6 del bando di concorso, ma risultando, nella graduatoria finale, al posto n. 311 della graduatoria su 223 sedi farmaceutiche. A seguito di un accesso agli atti, i ricorrenti rilevavano che l'assegnato punteggio di

41,25 discendeva dalla mancata attribuzione del punteggio previsto l'idoneità a precedente concorso per l'assegnazione di sedi farmaceutiche, posseduto da entrambi i ricorrenti, che, ove correttamente valutato, avrebbe dovuto comportare l'assegnazione di 1,00 punto ulteriore, per un totale di punti 42,25, utili a collocarsi tra le posizioni 93° e 103° e dunque tale da far risultare i ricorrenti vincitori del concorso.

3 - Conseguentemente, i ricorrenti impugnavano dinanzi al TAR per il Veneto il Decreto n. 10 del 12 marzo 2015 e la relativa graduatoria, chiedendone l'annullamento, previa sospensiva, in quanto ritenuto illegittimo per violazione di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili.

4 - Costituitasi la Regione Veneto, all'esito della Camera di Consiglio del 24.6.2015, il TAR per il Veneto, Sezione III, emetteva l'ordinanza n. 710/2015 con la quale autorizzava i ricorrenti all'integrazione del contraddittorio mediante notifica del ricorso per pubblici proclami nei modi indicati in motivazione. Nelle more, in data 3.7.2015 la Regione Veneto pubblicava il Decreto del Dirigente del Settore Farmaceutico n. 20 del 25 giugno 2015, con il quale, pur rettificando e sostituendo la graduatoria finale del suddetto concorso pubblico regionale straordinario, confermava ai ricorrenti il punteggio complessivo di 41,25, posizionandoli tra gli idonei al 312° posto.

Avverso detto ultimo decreto venivano proposti motivi aggiunti ritualmente notificati in data 30.7.2015

5 - La causa veniva chiamata alla Camera di Consiglio del 4 novembre 2016, all'esito della quale il TAR. Per il Veneto, Sezione III, emetteva la sentenza ex art. 60 c.p.a. n. 1199/2015, con la quale così disponeva *"dichiara improcedibile il ricorso introduttivo e accoglie i motivi aggiunti ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione. Condanna la Regione Veneto a rifondere alla parte ricorrente le spese e competenze di giudizio liquidate in complessivi E. 2000,00 più oneri di legge"*.

6 - La Regione Veneto proponeva l'appello in epigrafe contro la predetta sentenza.

Si costituivano i ricorrenti vittoriosi in primo grado, argomentando come l'appello fosse manifestamente inammissibile, improponibile e, nel merito, infondato, essendo l'impugnata sentenza del T.A.R. Veneto assolutamente immune da vizi logici e giuridici e, come tale, pienamente meritevole di conferma.

7 - La richiesta cautelare veniva discussa nella Camera di Consiglio del 28.7.2016, all'esito della quale veniva adottata l'ordinanza n. 3121/2016, che respingeva l'istanza di sospensiva sulla base della seguente motivazione: "*Considerato, ad una sommaria delibazione propria della fase cautelare, che gli estremi indicati dai ricorrenti nella domanda in associazione al concorso straordinario per nuove farmacie (in cui sono giunti in posizione di graduatoria non utile a causa della mancata valutazione dell'idoneità a un pregresso concorso) non erano univoci, come invece richiesto dai moduli compilati, dal manuale utente scaricabile e dal numero verde attivabile da qualunque interessato e come reso necessario, per esigenze di celerità, dagli alti numeri del concorso straordinario; rilevato che l'appello cautelare merita quindi accoglimento, dovendo valere i principi di affidamento in buona fede anche per il cittadino, che è responsabile delle conseguenze della sua in ottemperanza ad una chiara e ragionevole (e quindi legittima) richiesta della PA.*".

8 - Successivamente la regione Veneto proponeva istanza di correzione d'errore materiale, assumendo il contrasto tra motivazione e dispositivo della predetta ordinanza cautelare, ed all'esito della Camera di Consiglio dell'8.9.2016 questa Sezione adottava l'Ordinanza Collegiale n. 4540/2016 del 28.10.2016' con la quale accoglieva l'istanza di correzione di errore materiale e, per gli effetti, accoglieva l'istanza cautelare di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, fissando la discussione del merito dell'appello per l'Udienza Pubblica del 15 dicembre 2016. In tale data il ricorso in appello veniva introitato dal Collegio per la decisione.

9 - Il TAR ha accolto il ricorso di primo grado ritenendo che le informazioni fornite dai ricorrenti fossero lungi dal risultare "assolutamente carenti e prive di

Al riguardo, la Regione cita la recente sentenza di questa Sezione n. 796 del 26/2/2016 che, in una analoga fattispecie concernente il medesimo concorso regionale, avendo la ricorrente indicato esclusivamente il numero del provvedimento che le conferiva il titolo senza alcuna ulteriore indicazione, ha respinto il ricorso. Inoltre, prosegue la Regione, anche la sentenza del T.A.R. per il Veneto n. 1048 del 15.10.2015 e la sentenza del T.A.R. Lombardia n. 60 del 13.1.2016 hanno respinto ricorsi analoghi.

11 – Peraltro, secondo i contro interessati vincitori in primo grado, i dati trasmessi non erano affatto incompleti o privi degli elementi necessari all'identificazione del titolo dichiarato, in quanto, al contrario, erano comprensivi di tutti gli elementi necessari per una certa e univoca valutazione. Pertanto, concludono, l'intera costruzione giuridica dell'appello non coglie nel segno, considerato il riferimento esattamente contenuto in sentenza alla circostanza che, attraverso la valutazione dei dati forniti, sarebbe bastata una ricerca telematica di pochi secondi per identificare il BURC n. 62 della Regione Campania, nel quale risulta pubblicato il decreto dirigenziale 1136 del 4 dicembre 2002 "Concorso pubblico per titoli ed esami per il conferimento di sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Provincia di Napoli — approvazione graduatoria", mediante una normale attività istruttoria della P.A. assolutamente doverosa, fermo restando che anche il soccorso istruttorio sarebbe stato pienamente legittimo e doveroso. Al riguardo, dunque, i medesimi chiedono il riesame dei motivi dichiarati assorbiti dal TAR, in quanto dalla mancata attivazione del soccorso istruttorio discenderebbe una illegittima disparità di trattamento perpetrata nei confronti dei ricorrenti rispetto ai candidati provenienti dalla medesima Regione Veneto, nei confronti dei quali il soccorso istruttorio sarebbe stato attivato. L'illegittimità dell'operato della Regione Veneto sarebbe altresì confermata dal diverso operato della Regione Lombardia, che nel medesimo anno avrebbe acquisito e ritenuto ammissibile una identica domanda proposta dai medesimi ricorrenti.

elementi minimi utili per l'accertamento delle veridicità delle dichiarazioni rese" (unico caso in cui sarebbe possibile la mancata valutazione del titolo), e potessero invece consentire l'attività istruttoria dell'amministrazione finalizzata all'identificazione del titolo dichiarato, senza quindi ricorrere all'istituto del "soccorso istruttorio".

Pertanto, secondo il TAR con l'omessa valutazione del titolo in questione la commissione di gara, oltre a violare il DPR n. 445/2000, ha violato i criteri che essa stessa ha formulato.

10 - La Regione Veneto con il proprio appello argomenta, al contrario, che l'omessa indicazione dell'ambito territoriale non poteva considerarsi mera irregolarità poiché comportava un'assoluta incertezza del titolo posseduto e che, data la "estrema precisione e chiarezza" con cui il bando richiedeva le informazioni necessarie, doveva ritenersi sussistere a carico dei candidati l'onere di inserire i dati minimi richiesti, mentre il soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'auto responsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno supporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione. In particolare, la linea di demarcazione tra i concetti di "regolarizzazione documentale" ed "integrazione documentale", discenderebbe dalle qualificazioni stabilite ex ante nel bando, nel senso che il principio del "soccorso istruttorio" sarebbe inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla lex specialis (specie se si è in presenza di una clausola univoca), dato che la sanzione scaturisce automaticamente dalla scelta operata a monte e, conseguentemente, l'interazione si risolverebbe in un effettivo vulnus del principio di parità di trattamento.

Pertanto, secondo la Regione anche la mera digitazione in un motore di ricerca dei parametri forniti dal candidato ("D.D. 1136 del 4.12.2002 del BURC del 16.12.2002") avrebbe costituito una forma di soccorso istruttorio con conseguente violazione sia delle regole generali... sia di quelle speciali dettate dal bando.

valutazione dei titoli con esclusione delle prove d'esame altrimenti necessarie) e la sua ipotizzabile non ripetibilità nel breve periodo.

14 - Viene quindi in rilievo non la possibilità, valorizzata dalla impugnata sentenza di primo grado, di integrare le domande con appropriate attività istruttorie, più o meno complesse secondo l'entità delle lacune o delle imprecisioni contenute nella domanda (che, invero, nella fattispecie considerata sono meno gravi rispetto ad altri casi affrontati dalla sopra citata giurisprudenza), e neppure la possibilità, reclamata in primo grado dalle ricorrenti, di ricorrere al c.d. soccorso istruttorio mediante la richiesta di integrazioni e di precisazioni, bensì il mancato rispetto, non riconducibile ad alcuna apprezzabile giustificazione alla stregua delle pregresse considerazioni, delle regole di partecipazione alla procedura concorsuale, posto che gli estremi indicati dai ricorrenti nella domanda di partecipazione al concorso straordinario per nuove farmacie non erano completi e non erano comunque conformi alle indicazioni ad essi fornite come sopra indicato, con la conseguente violazione -legittimamente ed anzi doverosamente sanzionata dall'Amministrazione- dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento che, come già rilevato dalla Sezione in sede di sommaria delibazione, devono riguardare entrambe le parti del rapporto fra cittadino ed amministrazione.

15 - In tale quadro, assume valore dirimente non la quantificazione dei tempi o degli oneri dell'attività amministrativa necessaria a supplire alla non esatta compilazione della domanda, bensì la violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento che sarebbero scaturiti dalla mancata attivazione della responsabilità personale derivante dalla inosservanza delle predette "regole del gioco", in danno dei concorrenti che hanno invece rispettato le medesime regole con la necessaria diligenza, e che hanno quindi titolo ad un trattamento differenziato in relazione al buon esito del concorso.

Secondo quanto sopra considerato emerge, da un lato, la riconducibilità della fattispecie in esame a quella conformemente decisa con la citata sentenza di questa

In tal senso, viene citata la decisione 29.2.2016, n. 859, della IV Sezione del Consiglio di Stato, che ha affermato che il tema del cd. "soccorso istruttorio" è tema ultroneo laddove *"il reale contenuto dell'offerta era chiaramente desumibile"* e che in tali casi *"non ci si trova al cospetto di alcun vero soccorso"*, essendo l'offerta inidonea a compromettere l'esigenza di speditezza, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa e, dunque, inidonea a superare la piena esplicazione del principio del "divieto del formalismo", come chiarito nella Adunanza Plenaria n. 9/2014. Inoltre, secondo la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 907 del 22.11.1993, *"il precetto costituzionale di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 include anche il principio di cooperazione tra amministrazione ed amministrati, nel senso della necessità di un minimo di istruttoria consistente in un esame attento ed in una valutazione completa della posizione del candidato (ove da ciò possa desumersi il requisito relativo alla dichiarazione mancante)"*.

12 – A giudizio del Collegio l'appello della Regione Veneto è fondato, alla stregua delle considerazioni già svolte dalla Sezione nella sentenza n. 796 del 26/2/2016 che ha definito una analoga fattispecie concernente il medesimo concorso regionale, e deve essere pertanto accolto.

13 - In particolare, considerate le esigenze di celerità derivanti dall'alto numero di sedi bandite con il ricorso straordinario ed il più alto ancora numero di candidati, l'Amministrazione aveva predisposto moduli pre-compilati con tutti i campi da riempire, aveva reso disponibile via internet un manuale concernente le modalità di partecipazione al concorso ed aveva allestito un servizio di "numero verde" attivabile da qualunque interessato per dirimere ogni ulteriore dubbio, residuando in capo ai candidati, ammessi per la prima volta nella storia della Repubblica a partecipare ad un unico concorso straordinario per l'assegnazione di numerosissime sedi farmaceutiche con la conseguente apertura di un mercato altrimenti a loro difficilmente accessibile, solo l'onere di seguire le indicazioni sopra indicate con una diligenza appropriata alle circostanze del caso, considerata la inevitabile sommarietà e rapidità della procedura straordinaria (basata sulla automatica

Sezione n. n. 796 del 26/2/2016 (rilevando la violazione delle prescrizioni valide per tutti i concorrenti e non la possibilità per l'amministrazione di porre rimedio alle singole violazioni) e, dall'altro, la diversità dalle sentenze citate dai ricorrenti di primo grado, riferite invece alla necessità di individuare la migliore offerta di una gara d'appalto prescindendo dalle irregolarità formali non idonee ad alterare la parità di trattamento dei partecipanti.

16 – In conclusione, l'appello deve essere accolto con la conseguente reiezione del ricorso di primo grado in riforma dell'appellata sentenza. La complessità e novità delle questioni giustifica tuttavia la compensazione dei due gradi di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza breve del T.A.R. per il Veneto, Sezione III, n. 01199/2015, respinge il ricorso di primo grado .

Compensa le spese dei due gradi di giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
Raffaello Sestini

**IL PRESIDENTE**  
Marco Lipari

N. 03913/2016 REG.RIC.

IL SEGRETARIO