

N. 04930/2016REG.PROV.COLL.

N. 00555/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 555 del 2016, proposto da:

Roberto Ferronato e Margherita Lovato, rappresentati e difesi dagli avvocati Alfiero Farinea C.F. FRNLFR56L31L736H, Alessio Petretti C.F. PTRLSS55M25H501M, con domicilio eletto presso Alessio Petretti in Roma, via degli Scipioni, 268/A;

contro

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Tito Munari C.F. MNRTTI69E13E512O, Andrea Manzi C.F. MNZNDR64T26I804V, Chiara Drago C.F. DRGCHR68T42G224N, Ezio Zanon C.F. ZNNZEI57L07B563K, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

nei confronti di

Lucio Vigolo, Clorinda Guidolin, Bruna Ferramola, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO – VENEZIA, SEZIONE III, n. 01048/2015, resa tra le parti, concernente graduatoria del concorso straordinario regionale per l'assegnazione di 224 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2016 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Alessio Petretti, Chiara Drago e Luigi Manzi su delega dichiarata di Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellanti hanno partecipato, in forma associata, al concorso straordinario per titoli, bandito dalla Regione Veneto con d.G.R. n. 2199/2012, per l'assegnazione di 223 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nell'ambito della medesima Regione e, all'esito dell'esame delle domande pervenute, sono risultati collocati nella graduatoria finale (decreto n. 20/2015, in rettifica del n. 10/2015) in posizione non utile.

2. Lamentano che non sia stata considerata, con l'attribuzione del relativo punteggio (1 punto), l'idoneità conseguita in un precedente concorso.

3. Riguardo a tale categoria di titoli, la commissione aveva preventivamente stabilito: “...*di non valutare i titoli per i quali le informazioni (nr. e data dell'atto di approvazione graduatoria- ente-ambito territoriale) inserite nel modulo on line della piattaforma ministeriale tecnologica ed applicativa unica risultano essere assolutamente carenti e prive di elementi minimi utili all'accertamento della veridicità delle dichiarazioni rese ovvero non riportano l'indicazione dell'ente di adozione del provvedimento di approvazione della graduatoria e/o l'ambito territoriale unitamente al numero di un atto*” e, di contro, di valutare, con riferimento alla Regione Veneto, tra gli altri, “*i titoli i cui dati, seppur non riportanti puntualmente l'informazione richiesta nel modulo on line della piattaforma ministeriale, consentono comunque l'individuazione dell'atto regionale pertinente (es: indicazione degli estremi del provvedimento di indizione del concorso per il privato conferimento di sedi farmaceutiche in luogo degli estremi del provvedimento di approvazione della relativa graduatoria)*”.

4. Nel caso in esame, la suddetta idoneità non è stata computata agli appellanti, in quanto i riferimenti ad essa relativi indicati da essi indicati in occasione della compilazione della domanda di partecipazione non risultavano esaustivi.

Infatti, era stato indicato, alla voce “estremi dell'atto del provvedimento di approvazione della graduatoria”, unicamente il numero “1720” ed alla voce “data dell'atto di provvedimento di approvazione delle graduatorie” la data del “05-07-2005” (dati asseritamente desunti dal certificato di idoneità rilasciato dalla Regione Veneto in data 20 dicembre 2007, e che, peraltro, si riferiscono al provvedimento di indizione del concorso, non a quello di approvazione delle graduatorie), senza quindi riportare l'indicazione della Regione Veneto come ente di indizione del concorso.

5. Il TAR del Veneto, con la sentenza appellata (III, n. 1048/2015), ha respinto il ricorso avverso l'omessa attribuzione di punteggio.

6. Gli appellanti ribadiscono le proprie censure nel senso che: le indicazioni fornite con la domanda erano sufficienti ad identificare il provvedimento relativo all' idoneità pregressa; vi è stata violazione da parte della Commissione degli stessi criteri adottati per la regolarizzazione delle domande; vi è stata violazione dell' art. 6, lettera b), della legge 241/1990, in base al quale il bilanciamento tra il dovere della p.a. di provvedere alla regolarizzazione della documentazione presentata dai candidati ed il principio della *par condicio* tra i partecipanti andrebbe individuato nella distinzione tra la regolarizzazione e l' integrazione documentale, essendo la prima sempre possibile, attraverso il soccorso istruttorio, in attuazione del principio del buon andamento dell' azione amministrativa (a maggior ragione, allorché la presentazione della domanda avvenga esclusivamente con modalità telematiche e non consenta ai concorrenti di allegare copia degli attestati comprovanti il possesso dei titoli dichiarati, talché la incompletezza dipenda anche da scelte dell' Amministrazione); oltre alla contraddittorietà della condanna alle spese, considerato che il TAR, in altra sentenza relativa a vicenda analoga (n. 1355/2015), le aveva compensate.

Sottolineano che nel loro caso sarebbe stata sufficiente una digitazione degli estremi del provvedimento indicato per ottenere dal computer il riferimento alla d.G.R. Veneto n. 1724/2011 che ha approvato la graduatoria del concorso in cui era stata conseguita l' idoneità.

7. La Regione Veneto si è costituita in appello e controdeduce puntualmente, invocando i precedenti di questa Sezione e sottolineando la necessità di un approccio rigoroso, solo apparentemente formalistico, alla luce delle caratteristiche della procedura concorsuale, e la proporzionale diligenza richiesta ai candidati al fine di garantire la speditezza dell' azione amministrativa.

8. L' appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

8.1. E' evidente l' incompletezza della domanda riguardo ad uno degli elementi necessari per identificare il concorso in esito al quale era stata conseguita l' idoneità.

8.2. E' altresì evidente che tale omissione era stata prevista dalla Commissione come comportante la non valutazione del titolo, mentre le ipotesi di regolarizzabilità indicate dalla Commissione presuppongono invece che sia certa l' imputabilità del concorso ad una determinata P.A. e manchino elementi di dettaglio, ovvero siano stati indicati gli estremi del provvedimento di indizione anziché di quello di approvazione della graduatoria (ciò che si verifica riguardo all' altra irregolarità presente nella domanda degli appellanti).

8.3. Quanto alla possibilità, in applicazione della normativa vigente, di colmare la lacuna mediante un' attività dell' Amministrazione ed in particolare attraverso il soccorso istruttorio, questa Sezione ha recentemente deciso, in senso sfavorevole ai farmacisti appellanti, controverse relative a concorsi per assegnazione delle sedi farmaceutiche del tutto analoghe.

8.4. In particolare, è stato sostanzialmente affermato che, nell' ambito del procedimento amministrativo e, più in particolare, nelle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti, il soccorso istruttorio, previsto dall' art. 6, comma 1, lettera b), della legge 241/1990 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' autoreponsabilità - 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 (cfr. Cons. Stato, III, n. 796/2016, in una controversia in cui veniva in rilievo l' omessa

l'indicazione della Regione Toscana quale ente che aveva indetto il concorso in esito al quale era stata conseguita l'idoneità pregressa).

8.5. I presupposti di fatto considerati da detta pronuncia – in sintesi: l'esistenza di una piattaforma tecnologica ed applicativa unica attraverso la quale potevano essere presentate le domande di partecipazione al concorso; il suo corretto funzionamento; le circostanze che la partecipazione al concorso (con registrazione, inserimento delle candidature e altre funzionalità) fosse di intuitivo utilizzo e molto facilitata da istruzioni chiare ed adeguate, quali i manuali e guide dimostrative scaricabili dal sito, e che prima dell'invio della domanda di partecipazione, infatti, il sistema informatico presentasse un riepilogo di tutte le informazioni inserite, prevedendo la possibilità di verificare la correttezza dei dati da parte del candidato, a seguito del quale il sistema dava conferma tramite la predisposizione di una apposita ricevuta di avvenuto rinvio, riepilogativa di tutti i dati dichiarati, visualizzabile in qualsiasi momento, anche successivamente all'invio dello stesso – sono sostanzialmente gli stessi del concorso in esame.

8.6. E' stato poi ribadito, in sostanza, che nelle gare pubbliche il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione; che il principio del soccorso istruttorio è 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'integrazione si risolverebbe in un effettivo *vulnus* del principio di parità di trattamento; che, in definitiva, in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della *par condicio*, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria (su iniziativa dell'Amministrazione), di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla *lex specialis*, una dichiarazione o documentazione conforme (cfr. Cons. Stato, III, n. 2219/2016, relativa ad una controversia concernente il medesimo concorso della Regione Veneto cui hanno partecipato gli odierni appellanti, ed in cui veniva in rilievo l'omessa indicazione dell'ambito territoriale cui si riferiva il concorso in esito al quale era stata conseguita l'idoneità).

8.7. Il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi da detto orientamento.

8.8. Gli appellanti tentano di sottrarsi all'applicazione di detti principi, sottolineando le peculiarità della propria situazione.

Ma invano, per quanto esposto essendo evidente che l'omissione nella loro domanda è di portata equivalente, se non più sostanziale di quelle suindicate.

8.9. Resta da aggiungere che le decisioni sulle spese discendono dalle caratteristiche peculiari della singola controversia, per cui non è nemmeno ipotizzabile un vizio della sentenza appellata alla luce di una pronuncia difforme sotto tale aspetto.

9. Considerate le peculiarità della controversia, le spese del grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierfrancesco Ungari

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO