

URGENTE
SCADE IL ... 13 MAG. 2016

REGIONE DEL VENETO
AVVOCATURA REGIONALE
F.ta S. Lucia - Cannaregio 23 - 30121 VENEZIA
Tel. 041.2794907 - fax 041.2794912

Avv. Andrea Manzi
Via Federico Confalonieri, 5
00195 ROMA
Tel. 063214152 - Fax 063211370
pec: andreamanzi@ordineavvocatiroma.org

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

-ROMA-

RICORSO IN APPELLO

Per la **REGIONE VENETO**, (C.F. 80007580279 - P.IVA: 02392630279), in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro-tempore*, dott. Luca Zaia, rappresentato e difeso per mandato a margine del presente atto, dagli Avv.ti Tito Munari (C.F.: MNRTTI69E13E5120 - PEC: tito.munari@ordineavvocatipadova.it), Chiara Drago (CF DRGCHR68T42G224; PEC chiara.drago@venezia.pecavvocati.it), Ligabue Cecilia (CF LGBCCCL54D46L736N; PEC cecilia.ligabue@venezia.pecavvocati.it) ed Ezio Zanon (C.F. ZNNZEI57L07B563K - PEC: ezio.zanon@venezia.pecavvocati.it) dell'Avvocatura Regionale del Veneto (FAX: 0412794912) e dall'Avv. Andrea Manzi (C.F.: MNZNDR64T26I804V - PEC: andreamanzi@ordineavvocatiroma.org) con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Confalonieri 5.

Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni di segreteria agli indirizzi PEC ed al numero di telefax sopraindicati.

-appellante-

contro

CACCAVALE VIOLANTE e CIOFFI ALESSANDRA

-appellato-

notiziandone

FAVARIN ALESSANDRO, GARBUGGIO ANNA LUCIA, DONNICI ROSALBA, CALÌ RINO

MANDATO: Io sottoscritto Gianluca Forcolin, Vice Presidente della Giunta Regionale del Veneto, in assenza del Presidente, ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 52, quarto comma, dello Statuto della Regione Veneto a ciò espressamente autorizzato, delego a rappresentarmi e difendermi, anche disgiuntamente, nel presente giudizio e successiva fase esecutiva, con ogni più ampia facoltà di legge, ivi compresa quella di sottoscrivere gli atti, di farsi sostituire e chiamare in causa terzi gli avv. Chiara Drago, Cecilia Ligabue, Tito Munari ed Ezio Zanon dell'Avvocatura regionale e l'avv. Andrea Manzi del Foro di Roma, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via F. Confalonieri n. 5.

Visto è autentica: _____

-controinteressati-

In punto: annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo del Veneto n. 1199 del 13.11.2015.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In attuazione dell'art. 11, comma 3, del D.L. n. 1 del 2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 27/2012 e succ. modif., con D.G.R. n. 2199 del 6.11.2012, pubblicata nel BURV n. 94 del 16.11. 2012, la Regione Veneto indiceva il concorso pubblico regionale straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione (**Doc. 2**). In allegato il bando e l'elenco delle sedi, con termine al 16 dicembre 2012 per la presentazione delle candidature.

A seguito della delibera di Giunta regionale 16 dicembre 2013, n. 2344 (**Doc. 3**) - pubblicata nel BURV n. 2 del 7.1.2014 –a parziale rettifica della precedente deliberazione, il numero di sedi veniva rideterminato in 223.

Appare opportuno rilevare sin d'ora che, come espressamente disposto al punto 3 della DGR n. 2199/2012, per le modalità di espletamento delle procedure concorsuali il bando ha fatto espresso riferimento e rinvio a quanto stabilito dalla *“piattaforma tecnologica ed applicativa unica predisposta dal Ministero della Salute ai sensi dell'art. 23, comma 12-septiesdecies, DL n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 135/2012, ivi inclusa la registrazione del protocollo delle domande generato dallo stesso sistema web alla quale è riconosciuto il valore di registrazione particolare dell'Amministrazione regionale ai sensi dell'art.*

53, comma 5 del DPR 445/2000”.

In particolare, all’art. 5 del Bando è stato disposto che: *“La domanda di partecipazione al concorso deve essere presentata esclusivamente con modalità web tramite la piattaforma tecnologica ed applicativa unica appositamente realizzata dal Ministero della Salute collegandosi al sito www.concorsofarmacie.sanita.it dove è, in apposita sezione, rinvenibile il modulo on-line di candidatura, unitamente a tutte le istruzioni relative all’utilizzo della citata funzionalità web”*.

Va detto, infatti, che ai sensi dell’art. 23, comma 12 *septiesdecies* del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 135 c.d. *“Spending review”*, al fine di rendere uniformi e trasparenti le modalità di espletamento delle procedure concorsuali in questione, nonché di agevolare la tempestiva diffusione delle informazioni e garantire la massima condivisione degli esiti, oltre che l’incrocio dei controlli, il Ministero della Salute, in collaborazione con le Regioni e le Province Autonome, realizzava un’unica piattaforma tecnologica ed applicativa per tutto il territorio nazionale, funzionale anche all’inserimento delle candidature attraverso apposito portale direttamente accessibile al link www.concorsofarmacie.sanita.it.

Ed invero, non va dimenticato che tali procedure hanno visto coinvolti sul piano nazionale decine di migliaia di candidati.

Appare rilevante sottolineare che attraverso il predetto sito i candidati potevano:

- reperire tutte le informazioni utili alla compilazione delle domande, stampare il “manuale utente” – contenente le specifiche relative ai

singoli dati da inserire;

- visualizzare direttamente il modulo *on-line* di candidatura, e le istruzioni di compilazione per ogni campo da valorizzare; detto modulo, dopo la prima compilazione, poteva essere salvato e modificato prima del definitivo invio entro il termine di scadenza, in modo da permettere una puntuale verifica dei dati inseriti;
- una volta inviata la domanda ed acquisita la ricevuta generata automaticamente dalla piattaforma, verificare comunque i dati e, ove errati, procedere al relativo annullamento con successiva presentazione di nuova domanda

Anche a tale fine, per la compilazione della candidatura mediante il predetto modulo *on-line*, era stato previsto un mese di tempo (16.11.2012-16.12.2012).

Da ultimo, va detto che la competente Struttura regionale aveva, nel periodo di apertura del bando, messo a disposizione dei candidati apposita linea telefonica per fornire ogni informazione utile o necessaria.

2. Con decreto 11 febbraio 2013, n. 16 (**Doc. 4**) la Regione provvedeva alla nomina della Commissione esaminatrice alla quale, ai sensi dell'art. 4.2 del DPCM 30 marzo 1994, n. 298 e s.m.i. recante il "Regolamento di attuazione dell'art. 4, comma 9 della legge 8 novembre 1991, n.362, concernente norme di riordino del settore farmaceutico" e s.m.i., peraltro espressamente richiamato nel bando di concorso, veniva rimessa la determinazione dei criteri per la valutazione dei titoli per quanto non espressamente indicato nel bando e nella normativa vigente (ex art.8 all.A alla DGRV n.2199/2012).

Ne seguiva una complessa ed articolata istruttoria, su n. **2.270 domande** (solo per la Regione Veneto) di partecipazione per un corrispondente novero di **3.498 candidati**, con conseguente **numero esponenziale di titoli professionali e di carriera autocertificati in sede di domanda ai sensi** del DPR n. 445 del 28 dicembre 2000, art. 71.

Sulla scorta dei n. 13 verbali e relativi allegati dimessi dalla Commissione esaminatrice in data 11.3.2015, ivi inclusa la graduatoria unica, predisposta dalla Commissione esaminatrice e scaricabile dalla Piattaforma tecnologica ed applicativa ministeriale in formato pdf, con DECRETO (DEL DIRIGENTE DEL SETTORE FARMACEUTICO - PROTESICA - DISPOSITIVI MEDICI) n. 10 del 12 marzo 2015 veniva approvata la graduatoria unica di cui all'Allegato A (**Doc. 5**).

Ed invero, ai sensi dell'art. 10 del Bando, il ricorrente, collocato in posizione utile, una volta chiamato a partecipare al primo interpello, avrebbe dovuto indicare, a pena di esclusione dalla graduatoria, in ordine di preferenza, un numero di sedi messe a concorso pari al numero della propria posizione in graduatoria.

In data 11.05.2015 veniva notificato alla Regione Veneto ricorso avanti al Tribunale Amministrativo del Veneto promosso dai Dott.ri Caccavale Violante e Cioffi Alessandra al fine di sentir dichiarare l'annullamento, previa sospensione cautelare, del Decreto n. 10 del 12.3.2015.

Il T.A.R. Veneto, con l'ordinanza n. 710/2015, autorizzava i ricorrenti a provvedere all'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami.

Successivamente, in data 3.08.2015, venivano notificati all'Ente regionale anche i "motivi aggiunti", per l'impugnazione del Decreto del Dirigente n.

20 del 25.06.2015 (**Doc. 6**) di rettifica di alcune posizioni, avente ad oggetto “DGR n. 2199/2012 – Concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l’assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella regione del Veneto: rettifica DDR n. 10 del 12.3.2015 di approvazione e pubblicazione graduatoria di merito” e che sostituiva il DDR 10/2015.

Con sentenza n. 1199 depositata in data 13.11.2015 il Tar del Veneto ha accolto il ricorso per motivi, ad avviso dello scrivente patrocinio, infondati ed illogici in punto di soccorso istruttorio. Di talché si ripropongono le eccezioni, osservazioni ed argomentazioni tutte già avanzate in primo grado, come motivi di appello per le seguenti ragioni di

DIRITTO

ERRATA APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DELLA LEX SPECIALIS DI BANDO E VIOLAZIONE DELL’ART. 43 DEL D.P.R. 455/2000 - ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA SENTENZA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DELLA PARCONDICIO, DELL’AUTORESPONSABILITÀ, IMPARZIALITÀ, CORRETTEZZA, DELL’EFFICIENZA E DEL BUON ANDAMENTO DELLA P.A.

La sentenza qui impugnata pare censurabile per errata applicazione delle disposizioni sia di natura generale sia di natura speciale che enunciano i casi in cui debba essere compiuto soccorso istruttorio da parte della Pubblica Amministrazione: nonostante, difatti, il bando avesse definito come elementi essenziali per l’identificazione di un provvedimento “*l’Ente di emanazione, l’ambito territoriale, numero e data*”, il Giudice di Prime

Cure ha sostenuto che fossero sufficienti la data ed il numero (a prescindere quindi dall'esplicitazione, quindi, dell'Ente e dell'Ambito territoriale, da integrarsi con soccorso istruttorio).

Tale decisione, è apparsa, da subito, del tutto arbitraria in quanto non rispondente ad alcun principio (men che meno al bando) ed anzi contraria, come si approfondirà in seguito, a consolidata giurisprudenza.

La sentenza odiernamente gravata, inoltre, appare viziata per illogicità e contraddittorietà ove, sebbene dapprima indichi che *“i dati forniti da parte ricorrente in occasione della redazione della domanda risultavano oggettivamente incompleti per la mancata indicazione dell'ente, nella specie la regione Campania, che aveva bandito il concorso”*, successivamente concluda sostenendo che le stesse dichiarazioni *“non potevano ritenersi prive degli elementi minimi utili all'accertamento della veridicità delle dichiarazioni rese”*.

Delle due, l'una: o gli elementi essenziali per la valutazione del titolo sono stati specificati dal dichiarante e quindi assolto l'obbligo minimo di indicazione per l'individuazione del titolo (Ente, ambito territoriale, numero e data), con conseguente attribuzione del relativo punteggio oppure il titolo, la cui individuazione univoca non è possibile a causa della carente indicazione da parte del candidato, deve essere ignorato.

Ebbene, nel caso di specie non sembrano configurarsi i presupposti necessari per imporre alla Pubblica Amministrazione l'esercizio del soccorso istruttorio.

Il candidato, infatti, compilando il campo esclusivamente con *“D.D. 1136 del 4/12/02 del BURC del 16/12/02”* ha omesso di specificare due degli

elementi essenziali (Ente ed Ambito territoriale), giacché l'indicazione "BURC" non può essere parificata all'individuazione di un particolare Ente emanante; ciò in primo luogo per il fatto che il BUR non è altro che un Bollettino, in alcun modo equiparabile all'ente di riferimento piuttosto che all'ambito territoriale interessato, e, per altro, anche se tale indicazione fosse stata ritenuta accettabile, questa non sarebbe stata dirimente poiché vi è più di una Regione in Italia la cui iniziale è la lettera "C", rendendo quindi impossibile un'individuazione univoca senza agire in soccorso istruttorio.

Alla conclusione del TAR Veneto, quindi, non si può aderire in quanto, nel caso *de quo*, è evidente la mancanza di più di un elemento essenziale nella compilazione della domanda.

Non pare in alcun modo possibile sostenere che il formulario da compilare fosse strutturato in modo ambiguo o da indurre a commettere errori di questo tipo giacché la voce in oggetto ("*Estremi dell'atto del provvedimento di approvazione della graduatoria*"), relativa all'idoneità conseguita in base a precedenti concorsi, imponeva di definire Ente, Ambito territoriale ed il numero del provvedimento, così come indicato anche nel Manuale Utente per la piattaforma nazionale per il supporto allo svolgimento dei concorsi regionali per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche (cfr. pag. 45, **Doc.8**).

Si ricorda che, proprio per ottenere una corretta compilazione della domanda, è stato lo stesso Ministero della Salute ad aver predisposto una piattaforma tecnologica unica a valere su tutto il territorio nazionale.

Al fine di facilitare la compilazione del formulario, già di per sé molto

chiaro, è stato concesso un termine dilatato (1 mese) e la possibilità di salvare i dati già inseriti per integrarli in un secondo momento qualora il candidato si fosse reso conto di non disporre di tutte le informazioni necessarie.

Inoltre, si rammenta, che la Regione Veneto aveva attivato un servizio di *call center* allo scopo di prestare soccorso a chi avesse riscontrato problemi di comprensione circa i campi da completare o le indicazioni da inserirvi.

La Commissione, di fatto, ha ripreso pedissequamente i criteri definiti essenziali nel Manuale predisposto dal Ministero per la valutazione dei titoli, limitandosi ad ampliare la possibilità di esercitare un qualche pur minimo soccorso istruttorio esclusivamente nel caso in cui il riferimento fosse a titoli emanati dalla Regione Veneto purché, ovviamente, venisse specificato l'ambito territoriale veneto¹.

Se ne deduce che bando, piattaforma e Commissione aggiudicatrice hanno

¹ Cfr. il primo verbale della Commissione in cui sono stati definiti i criteri di valutazione: *“La Commissione, in particolare, decide, conformemente a quanto sopra riportato, 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 assolutamente carenti e prive di elementi minimi utili per l'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 atto.*

Sotto questo profilo, la Commissione ritiene, per contro di valutare i seguenti titoli:

- *con riferimento alla Regione del Veneto (ambito deducibile):*
 - *i titoli i cui dati corrispondono alle informazioni richieste nel modulo online della Piattaforma ministeriale;*
 - *i titoli i cui dati, seppur non riportanti puntualmente l'informazione richiesta nel modulo online della Piattaforma ministeriale, consentono comunque l'individuazione dell'atto regionale pertinente (es. indicazione degli estremi del provvedimenti di indizione del concorso per il privato conferimento di sedi farmaceutiche in luogo degli estremi del provvedimento di approvazione della relativa graduatoria);*
- *Con riferimento alle altre regioni/province autonome:*
 - i titoli per i quali i rispettivi Enti di conseguimento confermano l'appropriatezza delle informazioni rese” (Doc. 7)*

imposto (i primi) e confermato (l'ultima) che la specificazione dell'Ente e dell'Ambito territoriale fossero informazioni essenziali da presentare e che, quindi, la loro mancata indicazione rendesse la domanda oggettivamente carente.

Pertanto, non può che censurarsi l'opinamento del TAR Veneto laddove finisce per ammettere il soccorso quando un'eventuale ricerca per verificare l'Ente emanante sarebbe stata "*semplice*".

In disparte il concetto soggettivo e personalistico dell'aggettivo "*semplice*", resta fermo che la valutazione del titolo è stata doverosamente esclusa dalla Commissione che non aveva alcun obbligo di esercitare soccorso istruttorio a causa della mancanza stessa degli elementi essenziali richiesti dal formulario. Diversamente si finirebbe per penalizzare i concorrenti diligenti.

Questo è proprio il nodo centrale dell'errore interpretativo in cui è incorso il Giudice di Prime Cure: anche la mera digitazione in un motore di ricerca dei parametri forniti dal candidato ("D.D. 1136 del 4/12/02 del BURC del 16/12/02") avrebbe infatti costituito una forma di soccorso istruttorio, con conseguente violazione sia delle regole generali (*par condicio*, *autoresponsabilità*, *trasparenza dell'azione*, *buon andamento della P.A.*) sia di quelle speciali dettate dal bando, creando evidenti disparità di trattamento con gli altri concorrenti.

Diversamente da quanto sostenuto dal TAR, non è possibile, infatti, ritenere che esista un obbligo generale in base all'art. 43, comma 1, D.P.R. 445/2000, giacché questo impone alla Pubblica Amministrazione di acquisire d'ufficio i dati ritenuti necessari esclusivamente "*previa*

indicazione dell'interessato, degli elementi indispensabili per il
reperimento delle informazioni o dei dati richiesti"; nel caso di specie, poi,
gli elementi necessari pretermessi dal candidato erano stati espressamente
richiesti ed identificati dal bando, dalla piattaforma e dalla Commissione:
Ente, ambito territoriale e numero dell'atto.

Ancora, non pare evocabile l'art. 6, comma 1, lett. b), L. 241/90 poiché, in base a costante giurisprudenza, il soccorso istruttorio da parte del responsabile del procedimento deve essere compiuto nel rispetto dei principi di *par condicio* dei concorrenti e del limite degli elementi essenziali, che devono essere necessariamente indicati².

Non si ritiene quindi condivisibile la sentenza laddove consente od autorizza un soccorso istruttorio tramite internet e motori di ricerca per l'individuazione di un provvedimento altrimenti non identificabile per mancata indicazione degli elementi richiesti come essenziali³.

² Sul punto si richiamano, *ex multis* le sentenze del Consiglio di Stato, sezione V, 18.2.2013, n. 974, 2506.2007, n. 3645 e 5.12.2012, n. 6248; in quest'ultima si legge: "Il dovere di soccorso istruttorio previsto all'art. 6, lett. b), l. n. 241 del 1990, e il generale favore per la partecipazione, trovano infatti un limite insuperabile nell'esigenza di garantire la "par condicio" dei candidati. È, infatti, indubbio che il principio di "par condicio" risulterebbe violato se le opportunità di regolarizzazione, chiarimento o integrazione documentale si traducevano in occasione di aggiustamento postumo di irregolarità gravi e non sanabili, cioè in espediente per eludere le conseguenze associate dalla legge o dal bando all'inosservanza di prescrizioni tassative, imposte a pena di esclusione."

³ La sentenza qui impugnata è quindi illogica ove indica: "il riferimento al "BURC del 16.12.02" permette tramite qualunque motore di ricerca, di arrivare al BURC n. 62 della Regione Campania, nel quale risulta pubblicato il Decreto Dirigenziale n. 1136 del 4 dicembre 2002 "Concorso per titoli ed esami per il conferimento delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Provincia di Napoli – Approvazione graduatoria".

Pertanto, ancorché sia comunque vero che, come messo in rilievo dalla resistente Regione, la Campania non sia l'unica regione italiana la cui denominazione inizia con la consonante "C", tuttavia la semplicità della ricerca effettuabile dimostra che i riferimenti

Argomentando come il Giudice di Prime Cure, ossia avvalorando il principio desumibile dalla pronuncia oggetto dell'odierna impugnazione, si finirebbe per onerare la Pubblica Amministrazione di soccorsi sempre possibili e praticabili poiché, in base al principio costituzionale di uguaglianza, gli uffici potrebbero vagliare attraverso i motori di ricerca tutte le proposte, comprese quelle le cui domande sono compilate solo parzialmente o finanche erroneamente.

Tale ricerca, inoltre, potrebbe condurre ad un risultato persino sorprendente in base ai dati disponibili come nel caso in cui attraverso l'inserimento di meri numeri e date i motori di ricerca enucleassero Enti ed ambiti territoriale che era invece onere del partecipante dichiarare.

In altre parole, la pronuncia qui in oggetto ha determinato altri candidati, che parimenti non avevano compilato in modo completo e corretto la domanda, ad impugnare la pronuncia di primo grado che li ha visti soccombenti (cfr. sentenza T.A.R. Veneto n. 1048 del 15.10.2015, appellata con ricorso R.G. 555/2016).

Si sottolinea come, nel caso succitato, il medesimo Giudice di Prime Cure, avesse escluso la sussistenza dell'obbligo in capo alla P.A. di prestare soccorso istruttorio nei confronti di una domanda che presentava, di fatto, solamente il numero e la data del provvedimento. Tanto più che quest'ultimo era un titolo d'idoneità rilasciato dalla stessa Regione Veneto, categoria per la quale – come *supra* indicato – la Commissione aveva reso

erano sicuramente sufficienti a permettere di verificare la veridicità delle dichiarazioni rese, e che quindi, nel caso di specie, si dovessero ritenere forniti da parte dei ricorrenti gli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, come previsto dall'art- 43, 1^ c. del D.O.R. 445/2000."

disponibile il soccorso istruttorio e laddove la stessa operazione materiale di affidare l'istruttoria al motore di ricerca avrebbe dato risultati certi.

Eppure, in quel caso, il T.A.R. Veneto ha ritenuto che l'omessa specificazione dell'Ente di riferimento e/o dell'ambito territoriale di riferimento non fosse sanabile con soccorso istruttorio⁴.

In sostanza, entrambi i candidati avevano specificato esclusivamente il numero del provvedimento di interesse, omettendo di indicare ente e/o ambito territoriale di riferimento. Pur tuttavia il TAR ha deciso in maniera diametralmente opposta. Di talché entrambi i giudizi sono ora incardinati in grado d'appello.

Per meglio chiarire il motivo di impugnazione si richiama quanto indicato con sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2014, n. 9, che, trattando il "*principio del soccorso istruttorio*", lo limita, tanto dai escluderlo, in simili fattispecie.

Gran parte della trattazione riguarda il soccorso nelle procedure disciplinate dal Codice dei contratti pubblici, per il quale indica che vi è

⁴ Così il T.A.R. Veneto nella sentenza n. 1048 del 15.10.2015: "proprio alla luce delle indicazioni dettate ai fini della compilazione delle domande, l'incompletezza, o meglio, la erroneità e non esaustività delle informazioni rese dal concorrente in ordine all'idoneità conseguita sono imputabili unicamente alla sua negligenza, visto che l'esatta compilazione della domanda era onere del concorrente [...].

Va quindi ribadito che si deve escludere che potesse essere esercitato un potere di soccorso, proprio in quanto trattasi di un errore riconducibile alla mancata prestazione della necessaria massima diligenza, quale è richiesta ad un candidato partecipante ad un concorso per titoli, che ha a disposizione un più che congruo lasso di tempo per compilare il modulo online e può quindi attivarsi tempestivamente per risolvere qualunque dubbio interpretativo gli si presenti, nella consapevolezza che, trattandosi di una procedura concorrenziale, l'amministrazione ha il dovere di procedere nel più scrupoloso rispetto delle norme di bando, anche al fine di garantire la conclusione del relativo procedimento entro i termini previsti ed il rispetto dei diritti dei concorrenti che hanno presentato domande del tutto esenti da mende."

costante interpretazione da parte del Consiglio di Stato che non poteva che essere ribadita; il Collegio, seppur principi indicando che tale obbligo è stato previsto per evitare “*inutili formalismi*”, specifica che il soccorso può e deve avvenire entro precisi limiti, per evitare di alterare la *par condicio* ed i canoni del buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa. Viene inoltre ripreso il principio generale di “*autoresponsabilità dei concorrenti*”, in forza del quale ciascuno deve sopportare le conseguenze di eventuali errori od omissioni commessi nella formulazione dell’offerta o nella presentazione della domanda.

Tanto più quando si è in presenza di una previsione chiara – come nel caso in oggetto – viene sostenuto che l’integrazione successiva comporterebbe, di fatto, una rimessione in termini dell’inadempiente, violando così la *par condicio*.

Si sottolinea come venga più volte ribadito che, in ogni caso, il soccorso istruttorio non può mai permettere l’introduzione di nuovi documenti, dovendosi circoscrivere la richiesta di eventuali chiarimenti alle sole ipotesi in cui il requisito a cui si riferiscono sia comunque individuabile dagli atti depositati ed occorra soltanto una delucidazione od un aggiornamento; nel caso in oggetto, invece, mancano le informazioni che consentono l’individuazione certa ed immediata dell’Ente e/o dell’ambito territoriale che doveva essere dichiarato.

Sempre l’Adunanza Plenaria, trattando le procedure di gara non regolamentate dal Codice dei contratti pubblici, indica che l’obbligo per la P.A. di esercitare il soccorso istruttorio è ancora meno stringente, sottolineando come il numero nutrito di soggetti che solitamente

partecipano impone che si configurino in capo ad ogni singolo candidato degli “*oneri minimi di cooperazione*”, che permettano di garantire il rispetto dei tempi del procedimento “*a salvaguardia dell’interesse pubblico primario*” ma anche gli altri interessi secondari coinvolti, pubblici o privati che siano.

Infine, nello specifico, al punto 7.4.2., lett. C), la sentenza della Plenaria precisa che “*la compilazione di modulo o la produzione di fotocopie di validi documenti [...] di per sé non si configurano come adempimenti abnormi od eccessivi*”.

Infine si deve comunque rilevare quali sarebbero le conseguenze nel caso in cui si dovesse ritenere generalizzato l’obbligo di soccorso istruttorio come enunciato nella pronuncia di prime cure qui impugnata: l’imposizione all’Amministrazione di controlli ulteriori “a tappeto” delle dichiarazioni carenti di elementi essenziali rinvenibili con “*semplice*” indagine su motori di ricerca costituirebbe un aggravio insostenibile per il procedimento (come già detto, infatti, il concorso straordinario veneto per sedi farmaceutiche ha contemplato un numero di domande di poco inferiore a 2.300, con 3.498 candidature e centinaia di autocertificazioni tra titoli professionali e di carriera da vagliare) con ragguardevole allungamento delle tempistiche necessarie per la formulazione delle graduatorie e lesione dei diritti dei partecipanti che, invece, diligentemente compilano le domande.

A conferma di tale posizione si richiama la sentenza di codesto Ecc.mo

Collegio, sezione III, 26.02.2016, n. 796, che, per una questione non dissimile ha sostenuto la necessità di riconoscere un onere minimo di diligenza in capo ai concorrenti consistente nel compilare correttamente almeno i campi ritenuti essenziali quando i formulari siano esposti in modo sufficientemente chiaro, pena l'esclusione dalla valutazione⁵.

Tanto premesso, quindi, non si può che ritenere che non vi fosse alcun obbligo per la Pubblica Amministrazione di esercitare il richiesto soccorso istruttorio giacché, seppur in presenza di una indicazione di compilazione di un modulo chiara, il candidato è stato così negligente da non inserire le informazioni minime, richieste per consentire l'individuazione dell'ente e/o dell'ambito territoriale. Pertanto, in base ai principi di autoresponsabilità e *par condicio*, l'ufficio regionale ha applicato i criteri previsti dal bando e dal Manuale⁶.

⁵ *"Ne segue che in presenza di un modulo telematico non debitamente compilato, per le ragioni esposte, il principio del soccorso istruttorio non può essere invocato dal candidato incorso in colpevole omissione, già per un elementare e certo non eccessivo principio di autoresponsabilità in questa materia, prima ancor che per il rispetto della par condicio e dei principi di efficienza ed efficacia sopra richiamati"*.

⁶ *Sull'applicabilità del soccorso istruttorio solo entro determinati limiti per non violare la par condicio ed i principi di imparzialità, correttezza ed autoresponsabilità si richiama la Sentenza n. 3705/2015 di Codesto III.mo Consiglio di Stato, sezione quinta, specie ove indica: "Deve poi ulteriormente evidenziarsi che nell'ambito di una procedura amministrativa di carattere concorsuale, i principi di imparzialità e par condicio che ne informano la disciplina, nonché di correttezza ed autoresponsabilità gravanti sui soggetti privati ad essa partecipanti [cfr. Ad. plen. 25 febbraio 2014, n. 9, § 7.4.2., lett. a], impongono a questi ultimi di dichiarare in modo chiaro i requisiti che ne legittimano l'ammissione ed i titoli valutabili al fine dell'utile collocamento nella graduatoria finale, onde consentire all'amministrazione di effettuare le necessarie verifiche. Ed a questo precipuo scopo risponde tra l'altro la predisposizione di una modulistica uniforme a corredo della normativa speciale regolante la procedura. In questa linea, si ammette la possibilità di "sovvenire" le partecipanti mediante l'istituto del soccorso istruttorio - codificato per le procedure diverse da quelle di affidamento di contratti pubblici dall'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 241 del 1990 (come chiarito dalla citata pronuncia dell'Adunanza plenaria 25 febbraio 2014, n. 9) - purché nei limiti di una dichiarazione comunque resa, affinché non venga violato il citato principio di par*

Ancora: si fa presente che il Tribunale Amministrativo Regionale di Milano con la sentenza n. 60 del 13.01.2016, resa in tema di graduatoria per l'assegnazione di sedi farmaceutiche, in relazione alla quale è stata usata la medesima piattaforma, ha rigettato il ricorso indicando due ragioni a supporto di tale decisione: da un lato il fatto che il responsabile del procedimento nel caso di specie non sarebbe stato in grado di accorgersi dell'errore (se non, ovviamente, esercitando il soccorso istruttorio nelle modalità previste dal TAR Veneto), dall'altro che *"le indicazioni presenti nelle istruzioni per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso erano chiare nell'indicare che nel relativo campo avrebbe dovuto essere indicato il provvedimento di approvazione della graduatoria"*.

La situazione era analoga a quella qui dibattuta poiché i ricorrenti sostenevano che *"l'amministrazione, attraverso gli elementi indicati nel documento prodotto [...], avrebbe potuto appurare la veridicità del titolo e dunque l'idoneità, evitando un palese difetto di istruttoria"*.

Dunque, se "le istruzioni erano chiare, la corretta indicazione del provvedimento di approvazione della graduatoria avrebbe costituito un onere minimo di cooperazione cui i ricorrente avrebbero potuto e dovuto adempiere." (T.A.R. Milano, sezione III, sentenza n. 60 del 13.01.2016).

ESIGENZE CAUTELARI

Alla luce di quanto appena esposto, appare evidente la sussistenza del

condicio ed auto responsabilità che presiedono alla partecipazione a procedure di carattere selettivo."

Cfr inoltre: sentenza Consiglio di Stato, sezione quinta, n. 4768/2015.

requisito del *fumus boni juris*.

Quanto al *periculum*, pare evidente che il riconoscimento del punteggio a controparte, così come disposto dalla sentenza appellata, determinerebbe un notevole pregiudizio al corretto espletamento della procedura di assegnazione delle sedi farmaceutiche secondo una graduatoria formata, come sopra rilevato, in assoluta coerenza anche ai principi già affermati dalla giurisprudenza amministrativa proprio con specifico riferimento al concorso straordinario in oggetto; con conseguente pregiudizio non solo per l'interesse pubblico dell'Amministrazione regionale appellante deputata all'esercizio di tale funzione, ma anche per lo stesso interesse generale cui l'intera procedura concorsuale in questione è finalizzata, nonché dei candidati aspiranti all'assegnazione delle sedi farmaceutiche.

Invero, il riconoscimento del punteggio aggiuntivo come indicato da controparte –pari ad un punto complessivo- comporterebbe l'avanzamento della stessa di centinaia di posizioni in graduatoria (dalla posizione 312 alla posizione 102); con conseguente pregiudizio per i candidati collocati prima della posizione oggi occupata dall'appellato, i quali vedrebbero così pregiudicata la possibilità di scelta delle sedi disponibili.

Occorre inoltre considerare che, tenuto conto della validità biennale della graduatoria di cui si discute (cfr art. 11.6 del DL n. 1/12), l'avvio della procedura d'interpello risulta particolarmente urgente al fine di garantire l'effettiva erogazione del servizio farmaceutico secondo la disciplina introdotta dal DL 1/12.

Va infatti ricordato che il concorso straordinario per l'assegnazione di nuove sedi farmaceutiche risponde alla dichiarata esigenza ed intenzione

del legislatore nazionale di provvedere con urgenza ad una capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico, nonché a garantire anche nel campo della distribuzione farmaceutica l'apertura del mercato ad una maggior concorrenza favorendo in particolare l'accesso dei giovani alle attività economiche⁷.

Si confida, pertanto, nell'accoglimento dell'istanza qui formulata.

Da ultimo, preme segnalare come sussista, allo stato, l'indubbia urgenza per l'Amministrazione resistente, nonché a garanzia delle già esposte ragioni anche d'interesse generale, di addivenire quanto prima alla definizione del presente giudizio; definizione che, tenuto conto che le questioni giuridiche sottese sono state, almeno in parte, già state affrontate da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, sez. III, nella decisione n. 796 del 26.02.2016 si confida possa intervenire nelle forme dell'art. 60 CPA; ciò, anche ai sensi dell'art. 49.2 CPA, ritenendo di poter prescindere da eventuali questioni in ordine alla eventuale integrazione del contraddittorio attesa l'infondatezza nel merito del ricorso proposto in primo grado, come del resto già statuito nella predetta decisione.

INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO E AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

⁷ L'art. 11 (cfr. c. 1) del DL 24 gennaio 2012, n. 1 recante Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, inserito al titolo I, Concorrenza, Capo III, Servizi Professionali, ed intitolato "*Potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, accesso alla titolarità delle farmacie, modifica alla disciplina della somministrazione dei farmaci e altre disposizioni in materia sanitaria*" è dichiaratamente finalizzato, innanzi tutto a "*favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche*" e "*nel contempo*" a garantire "*una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico*".

PER PUBBLICI PROCLAMI

Fermo quanto appena rilevato in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 49.2 CPA, appare opportuno rilevare che non paiono in ogni caso sussistere nel caso di specie i presupposti per l'integrazione del contraddittorio nei loro confronti, come prevista dall'art. 95 del CPA.

Ciò in considerazione del fatto che i controinteressati originari sono titolari di un interesse opposto a quello degli originari ricorrenti, attuali appellati, e coincidente con quello dell'Amministrazione appellante,

Peraltro, laddove Codesto Ecc.mo Collegio ritenesse comunque necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati nel giudizio di primo grado, considerato l'elevato numero dei candidati potenzialmente controinteressati e le sopra segnalate esigenze di celerità del contenzioso in esame, si chiede sin d'ora, ai sensi del combinato disposto degli artt. 41.4, 49.3 e 52.2 CPA, di essere autorizzati con provvedimento presidenziale a poter effettuare tale adempimento mediante pubblicazione del provvedimento di autorizzazione, dell'atto d'appello, della sentenza appellata e dell'elenco dei nominativi dei candidati controinteressati sul sito <http://www.regione.veneto.it/web/sanita/concorso-pubblico-straordinario-per-sedi-farmaceutiche>; ciò in analogia a quanto già disposto dal TAR per il Veneto nel giudizio di primo grado, nonché da Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato in caso analogo (per RG 668/16, decreto presidenziale n. 10 del 10.2.2016, nonché per RG 555/16, decreto presidenziale n. 9 del 10.2.2016).

Tutto ciò premesso, la Regione del Veneto, *ut supra* rappresentata e difesa

CHIEDE

a Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato:

In via preliminare di rito: disporsi, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, ed ai sensi degli artt. 41, co. 4, e 49, co. 3, c.p.a., la notificazione per pubblici proclami, prescrivendone le modalità;

In via cautelare: sospendere gli effetti della sentenza appellata;

Nel merito: annullare e/o riformare la sentenza del TAR per il Veneto n. 1199/2015 del 13.11.2015, e conseguentemente rigettare il ricorso, i motivi aggiunti ed ogni domanda *ex adverso* proposti siccome inammissibili e infondati.

Con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese di lite e refusione del contributo unificato per la proposizione dell'appello.

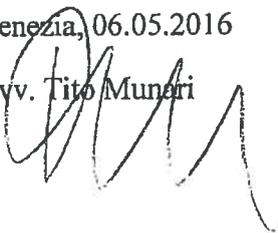
Spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 30.05.2002, si dichiara che, ai fini dell'iscrizione a ruolo della presente causa, il contributo unificato ammonta ad € 975,00.

Si producono i documenti come da separato elenco.

Venezia, 06.05.2016

Avv. Tito Munari



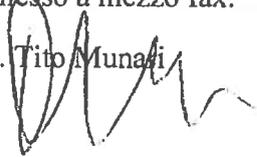
Avv. Ezio Zanon

Avv. Andrea Manzi



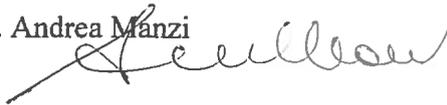
Ai sensi e per gli effetti dell'art.1, primo comma, lettera c) della legge 7 giugno 1993, n.183, dichiaro conforme all'originale il sopraesteso atto trasmesso a mezzo fax.

Avv. Tito Munari



Ai sensi e per gli effetti dell'art.1, primo comma, lettera c) della legge 7 giugno 1993, n.183, dichiaro conforme all'originale il sopraesteso atto trasmesso a mezzo fax.

Avv. Andrea Manzi



RELATA DI NOTIFICA

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio notificazioni presso la Corte d'Appello di Roma, ho notificato copia conforme all'originale del suesteso atto di appello a:

- VIOLANTE CACCAVALE ed ALESSANDRA CIOFFI, e per essi al loro procuratore Avv. Manlio Romano, nel domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Jacopo Molina dello studio legale Bettiol & Associati, sito in Venezia Mestre, Via Rampa Cavalcavia, 1 e ciò a mezzo posta

- FAVARIN ALESSANDRO (controinteressato), domiciliato in , 44121 FERRARA, Via XX settembre n. 135 e ciò a mezzo posta.



ORIGINALE

UNEP - CORTE DI APPELLO DI ROMA

CASSA 1 /2016 Cron. 10.436 Dest. 1/3

Data Ric. 10/05/2016 Trasf. 0,00 Sp.postale 8,40

Richiedente: AVV. ANDREA MANZI



Relazione di Notificazione **URGENTE**

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico c/o la Corte di Appello di Roma, ho notificato il presente atto a VIOLANTE CACCAVALE E PER ESSA AL SUO PROC.RE AVV.MANLIO ROMANO NEL DOM.LIO ELETTO C/O STUDIO DELL'AVV.JACOPO MOLINA DELLO STUDIO LEGALE BETTIOL & ASS.TI

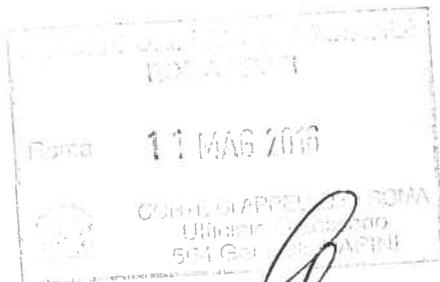
VIA RAMPÀ CAVALCAVIA, 1 - 30100 VENEZIA (VE)

mediante spedizione a mezzo del servizio postale, con plico raccomandato A.R., ai sensi dell'art. 149 c.p.c. dall'Ufficio Postale di Roma Prati.

Roma, _____

L'Ufficiale Giudiziario

V. Raccomandata _____



N. Raccomandata

76595685435-1



Posteitaliane

EP0795-EP0489 - Mod. 22 AG - MOD. 04001 (ex w8151e) - St. [4] Ed. 03/04

Acc
E via

DESTINATARIO

VIOLANTE CACCAVALE
e per esso al loro procuratore Avv. Manlio Romano
nel domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Jacopo Molina
dello studio legale Bettiol & Associati
Via Rampa Cavalcavia, 1
30173 Venezia Mestre

MITTENTE

MITTENTE

VIA / PIAZZA

C.A.P.

COMUNE

N° CIV.

PROV.

SERVIZI ACCESSORI
RICHIESTI
Contrassegnare la
casella interessata

A.R.

Bollo
(accettazione manuale)

TASSE

ORIGINALE

UNEP - CORTE DI APPELLO DI ROMA

CASSA 1 /2016 Cron. 10.436 Dest. 2/3

Data Ric. 10/05/2016 Trasf. 0,00 Sp.postale 8,40

Richiedente: AVV. ANDREA MANZI



Relazione di Notificazione **URGENTE**

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico c/o la Corte di Appello di Roma, ho notificato il presente atto a ALESSANDRA CIOFFI E PER ESSA AL SUO PROC.RE AVV.MANLIO ROMANO NEL DOM.LIO ELETTO C/O STUDIO DELL'AVV.JACOPO MOLINA DELLO STUDIO LEGALE BETTIOL & ASS.TI

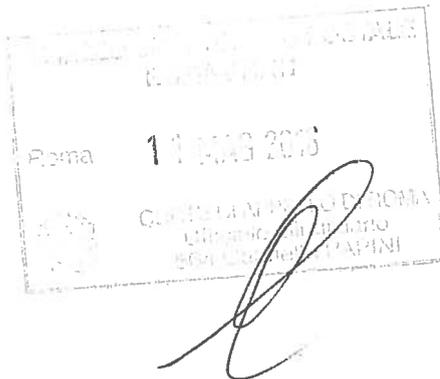
VIA RAMPÀ CAVALCAVIA, 1 - 30100 VENEZIA (VE)

mediante spedizione a mezzo del servizio postale, con plico raccomandato A.R., ai sensi dell'art. 149 c.p.c. dall'Ufficio Postale di Roma Prati.

Roma, _____

L'Ufficiale Giudiziario

N. Raccomandata _____



N. Raccomandata

76595685434-0



Posteitaliane

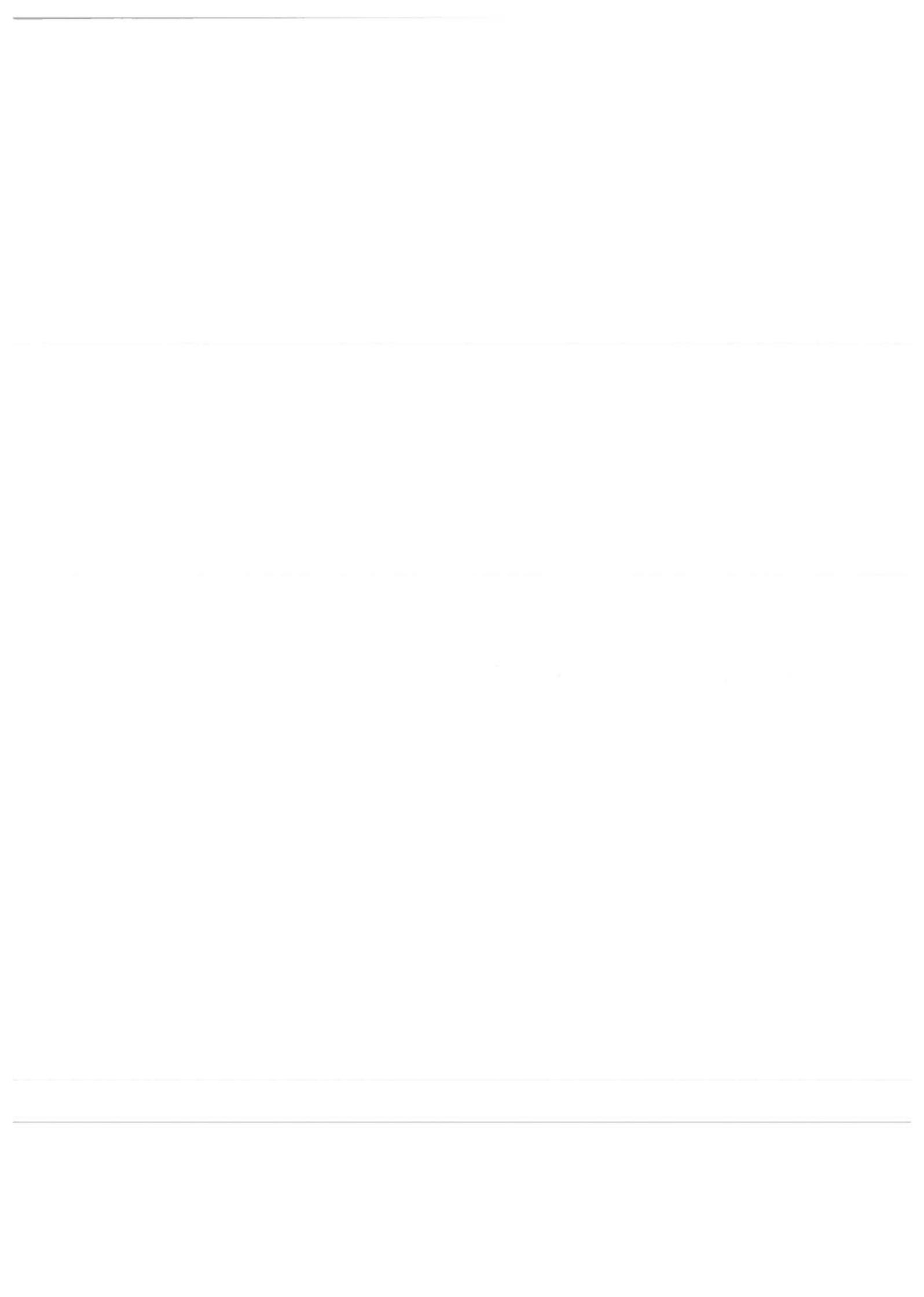
EP0795-EP0489 - Mod. 22 AG - MOD. 04001 (ex w8151e) - St. [4] Ed. 03/04

Acc
È vic

DESTINATARIO
Alessandra Cioffi
e per essa al loro procuratore Avv. Manlio Romano
nel domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Jacopo Molina
dello studio legale Bettiol & Associati
Via Rampa Cavalcavia, 1
30173 Venezia Mestre

MITTENTE
MITTENTE
VIA / PIAZZA UNEP N° CIV.
C.A.P. COMUNE PROV.

SERVIZI ACCESSORI
RICHIESTI A.R.
Contrassegnare la
casella interessata



ORIGINALE

UNEP - CORTE DI APPELLO DI ROMA

CASSA 1 /2016 Cron. 10.436 Dest. 3/3 Data Ric. 10/05/2016 Trasf. 0,00 Sp.postale 8,40

Richiedente: AVV. ANDREA MANZI

Relazione di Notificazione **URGENTE**



Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico c/o la Corte di Appello di Roma, ho notificato il presente atto a FAVARIN ALESSANDRO (CONTROINTERESSATO) DOM.TO

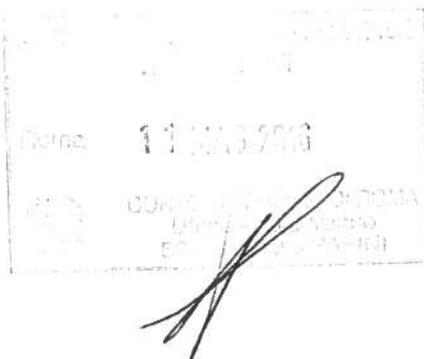
VIA XX SETTEMBRE, 135 - 44100 FERRARA (FE)

mediante spedizione a mezzo del servizio postale, con plico raccomandato A.R., ai sensi dell'art. 149 c.p.c. dall'Ufficio Postale di Roma Prati.

Roma, _____

L'Ufficiale Giudiziario

N. Raccomandata _____



N. Raccomandata

76595685433-9



Posteitaliane

EP0795-EP0489 - Mod. 22 AG - MOD. 04001 (Ex wais18) - St. [4] Ed. 03/04

Accettazione **RACCOMANDATA**

RICEVUTA

È vi _____

| | | | |
|--------------|--------------------------------|--|---------------|
| DESTINATARIO | FAVARIN ALESSANDRO | | |
| | Via XX settembre n. 135 | | |
| | 44121 FERRARA | | |
| | _____ | | |
| MITTENTE | _____ | | |
| | VIA / PIAZZA _____ | | N° CIV. _____ |
| | C.A.P. _____ | | PROV. _____ |
| | _____ | | |

SERVIZI ACCESSORI RICHIESTI
Contrassegnare la casella interessata

A.R.

76595685433-9

ORIGINALE

Cassa: **1** /2016

Cron.: **10.436**

N.dest.: 3

Data Ric. **10/05/2016**

**UNEP
CORTE DI APPELLO
DI ROMA**

RICEVUTA PRESENTAZIONE ATTC

URGENTE



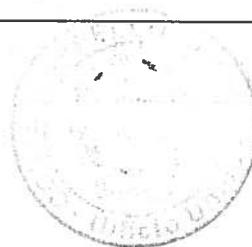
SPECIFICA

| | |
|-----------------|-------|
| Diritti | 11,63 |
| Trasferte | 0,00 |
| 10% trasferte | 0,00 |
| Dir.autenticaz. | 0,00 |
| Spesa postale | 25,20 |
| Bolli | 0,00 |
| Tot. specifica | 36,83 |

Si rilascia ricevuta al richiedente **AVV. ANDREA MANZI**
della somma versata per la notificazione dell'atto.

Data: **10/05/2016**

L'ufficiale Giudiziario _____



1
1

