.00796/2016REG.PROV.COLL.

N. 10494/2015 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

ai sensi degli artt. 38 e 60 c.p.a. sul ricorso numero di registro generale 10494 del 2015, proposto da: Regione Toscana, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Enrico Baldi, con domicilio eletto presso l'Avv. Marcello Cecchetti in Roma, piazza Barberini, n. 12;

contro

Donatella Cirillo, Maria Arena, Luigi Maria Rosa De Bergolis, rappresentati e difesi dall'Avv. Laura Giordani e dall'Avv. Bruno Riccardo Nicoloso, con domicilio eletto presso l'Avv. Laura Giordani in Roma, via Avezzana, n. 51;

nei confronti di

Edda Mucci, Francesca Spinetti, Giuseppe Stoppelli, Alessandra Carletti, Valentina Chiappini, Annamaria Albano, Lucia Coppi, Francesca Lidia Fiamingo, Martina Moschini, Luigi Saccomani, Alessia Boccacci, Matteo Bernetti, appellati non costituiti;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE II n. 01414/2015, resa tra le parti, concernente la graduatoria del concorso straordinario per il conferimento di n. 131 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Toscana

visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Donatella Cirillo e di Maria Arena e di Luigi Maria Rosa De Bergolis;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2016 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per la Regione Toscana, appellante, l'Avv. Marcello Cecchetti su delega dell'Avv. Enrico Baldi e per Donatella

Cirillo, Maria Arena, Luigi Maria Rosa De Bergolis, appellati, l'Avv. Bruno Riccardo Nicoloso; sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

- 1. La dott.ssa Donatella Cirillo, la dott.ssa Maria Arena e la dott.ssa Luigia Maria Rosa De Bergolis (di qui in avanti, per brevità, dott.ssa De Bergolis) hanno partecipato in forma associata, con domanda trasmessa in via telematica al protocollo n. 001446 del 20.12.2012, al concorso straordinario per l'assegnazione di n. 131 sedi farmaceutiche di nuova istituzione, ai sensi dell'art. 11 del d.l. 1/2012, convertito in l. 27/2012, nella Regione Toscana, di cui al decreto dirigenziale n. 5008 del 24.10.2012, pubblicato nel B.U.R.T. n. 47 del 21.11.2012.
- 1.1. La dott.ssa De Bergolis ha indicato alla voce "idoneità precedente concorso", prevista nel relativo modulo, gli estremi del provvedimento di approvazione di graduatoria «atto 1023 decreto dirigenziale Regione Toscana data dell'atto di provvedimento di approvazione della graduatoria 16/03/2012» (doc. 2 fasc. parte ricorrente in primo grado), ma non ha indicato la Regione Toscana, quale ente che aveva bandito il concorso.
- 1.2. Le odierne appellate si sono classificate alla posizione n. 128 della graduatoria per il conferimento delle 131 sede farmaceutiche messe a concorso, successivamente ridotto a 115, perché la Commissione giudicatrice ha attribuito alla dott.ssa De Bergolis un punteggio pari a zero, quanto all'idoneità in precedente concorso, per la incompletezza della relativa dichiarazione.
- 1.3. Esse presentavano quindi istanza di riesame alla competente Direzione Generale della Regione Toscana, ma l'istanza è stata ritenuta non accoglibile dal responsabile del procedimento con nota del 4.12.2014 (doc. 7 fasc. ricorrente in primo grado e doc. B fasc. parte appellata).
- 1.4. Le odierne appellate hanno quindi proposto ricorso al T.A.R. Toscana, contestando la loro illegittima posizione nella graduatoria concorsuale, che avrebbe dovuto consistere nel 34° posto e non nel 128°, se fosse stata valutata l'idoneità in precedente concorso conseguita dalla dott.ssa De Bergolis, ed hanno dedotto due motivi di illegittimità, incentrati essenzialmente sulla mancata applicazione del soccorso istruttorio previsto dall'art. 6, comma 1, lett. b), della l. 241/1990, domandando, previa sospensione, l'annullamento degli atti impugnati.
- 1.5. Si è costituita nel primo grado di giudizio la Regione Toscana per contestare la fondatezza del ricorso.
- 1.6. Il T.A.R. Toscana, dopo aver disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati graduati dal 34° al 127° posto, con sentenza n. 1414 del 26.10.2015 ha accolto il ricorso.
- 1.7. Con atto di significazione del 10.11.2015 le ricorrenti, vittoriose in prime cure, domandavano alla Regione la propria collocazione, in forma associata, dal 127° posto almeno al 116° posto della graduatoria regionale, con modifica della graduatoria da attuarsi prima della apertura del secondo interpello per le sedi farmaceutiche, residuale al primo interpello, che aveva nel frattempo già visto l'assegnazione delle sede ai graduati antecedenti.
- 2. Avverso tale sentenza ha proposto appello la Regione Toscana, deducendo l'erroneità della decisione del primo giudice, e ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma.
- 2.1. Si sono costituite le odierne appellate, chiedendo la reiezione, se del caso anche con sentenza in forma semplificata, dell'avversario appello.
- 2.2. Nella camera di consiglio dell'11.2.2016, fissata per l'esame della domanda incidentale di sospensione, il Collegio, ritenuto di poter decidere la controversia in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., e sentite le parti, che nulla hanno opposto, ha trattenuto la causa in decisione.
- 3. L'appello della Regione Toscana è fondato e deve essere accolto.
- 3.1. Ritiene il Collegio di poter prescindere da eventuali questioni in ordine alla eventuale integrazione del contraddittorio o, comunque, ritualità della notifica nei confronti di tutti gli eventuali controinteressati, del tutto superflua ai fini del decidere in considerazione, come si dirà, dell'infondatezza del ricorso proposto in primo grado.
- 3.2. Il T.A.R. Toscana ha inteso privilegiare, con la pronuncia di annullamento qui impugnata, una logica non formalistica alla stregua della quale sarebbe difficile non ravvisare nel caso di specie una dichiarazione

già compiuta e fornita di tutti gli elementi indispensabili per il riconoscimento del punteggio relativo al parametro "idoneità in un precedente concorso da valutarsi una sola volta", anche in considerazione del fatto che la domanda di partecipazione della dott.ssa De Bergolis e il modulo di domanda, versati in giudizio, non recano spazi destinati all'indicazione della Regione che ha indetto il concorso, così evidenziando una qualche insufficienza nella predisposizione del modulo di domanda, da compilarsi in modalità informatica, che non può essere certamente addebitata ai partecipanti al concorso (p. 7 della sentenza impugnata).

- 3.3. Secondo il primo giudice inoltre, se non dovesse ammettersi la piena sufficienza della dichiarazione resa dalla dott.ssa Luigia Maria Rosa De Bergolis per il riconoscimento del punteggio relativo al parametro citato, la dichiarazione dovrebbe comunque costituire oggetto di regolarizzazione da parte dell'Amministrazione, per il principio del soccorso istruttorio previsto in via generale dall'art. 6, comma 1, lett. b), della l. 241/1990 (p. 8 della sentenza impugnata).
- 3.4. Il ragionamento del primo giudice, pur movendo dalla astrattamente condivisibile premessa di una interpretazione antiformalistica, non può tuttavia essere seguito nella sua conclusione.
- 3.5. La specificazione dell'ente territoriale presso il quale era stata conseguita l'idoneità, infatti, costituiva un elemento essenziale per la valutazione del titolo.
- 3.6. La procedura concorsuale in esame, giova ricordarlo, subordinava l'assegnazione delle sedi farmaceutiche alla sola valutazione dei titoli posseduti dai candidati, in conformità alle modifiche normative introdotte dall'art. 11 del d.l. 1/2012 per il potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica e dell'accesso alla titolarità delle farmacie.
- 3.7. Proprio per l'importanza della corretta compilazione della domanda di partecipazione, il Ministero della Salute, in collaborazione con le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, ha predisposto una piattaforma tecnologica ed applicativa unica attraverso la quale, ai sensi dell'art. 5 del bando, potevano essere presentate le domande di partecipazione al concorso.
- 3.8. Tale piattaforma, oggetto di continui aggiornamenti volti ad assicurarne il corretto funzionamento, ha garantito che la partecipazione al concorso (registrazione, inserimento delle candidature e altre funzionalità) fosse di intuitivo utilizzo e molto facilitata da istruzioni chiare ed adeguate, quali i manuali (doc. 7 fasc. resistente in primo grado) e le guide dimostrative scaricabili dal sito ministeriale, nonché le indicazioni sulla compilazione delle singole voci della domanda di partecipazione (consultabili cliccando sull'icona "?").
- 3.9. Prima dell'invio della domanda di partecipazione, infatti, il sistema informatico presentava 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.
- 4. Ai fini che qui rilevano, più in particolare, la sezione 13 del modulo *on-line* relativa all'idoneità in precedenti concorsi conteneva, nel punto interrogativo, le istruzioni per una corretta compilazione, specificando la necessità di indicare, alla voce "13.2 Estremi dell'atto del provvedimento di approvazione della graduatoria", l'ente, l'ambito territoriale ed il numero del provvedimento attestante l'idoneità conseguita (doc. 11 fasc. parte resistente in primo grado).
- 4.1. La specificazione dell'ente territoriale, che aveva emanato l'atto di riconoscimento dell'idoneità, costituiva pertanto un elemento essenziale per la valutazione del titolo, posto che, ai fini del concorso in questione, risultavano valutabili le sole idoneità conseguite in concorsi per sedi farmaceutiche.
- 4.2. Alla luce di quanto sin qui chiarito l'analisi della domanda di candidatura proposta dall'odierna appellata, dott.ssa De Bergolis (doc. 3 fasc. parte resistente in primo grado), dimostra che, alla voce "Estremi dell'atto di provvedimento di approvazione della graduatoria", sia stato indicato il solo numero "1023", senza alcun riferimento all'autorità territoriale.
- 4.3. È evidente che l'omessa indicazione dell'ente territoriale di riferimento dell'idoneità conseguita abbia reso la domanda di partecipazione, proposta dalla dott.ssa De Bergolis, carente di un elemento essenziale per la positiva valutazione (l'indicazione dell'ente territoriale), espressamente previsto e inequivocabilmente

richiesto, essendo idonea a consentire alla Commissione giudicatrice l'identificazione, con certezza e in modo univoco, del titolo dichiarato dal candidato.

- 4.4. Né rileva in senso contrario la circostanza che l'idoneità fosse stata conseguita in un concorso precedentemente indetto dalla stessa Regione Toscana, essendo la mera indicazione del numero e della data di adozione del provvedimento insufficiente a consentire all'Amministrazione di ricondurlo a precedenti attività concorsuali dalla stessa espletate.
- 4.5. La compilazione del modulo *on-line*, deve poi aggiungersi, si presentava come un'attività di agevole esecuzione da parte dei candidati, accompagnata peraltro da istruzioni chiare e da indicazioni esemplificative, e certamente di indubbia obbligatorietà per essi, che non potevano certo essere tratti in errore né essere giustificati e, *a fortiori*, rimessi in termini per l'inesatta e/o incompleta compilazione del modulo.
- 4.6. Il bando di concorso, nel prescrivere come unica modalità di presentazione la compilazione dell'apposito modulo *on-line* (art. 5), ha inteso perseguire gli obiettivi di efficienza, efficacia e semplificazione dell'attività amministrativa, imponendo ai singoli candidati l'onere di compilare dettagliatamente, senza particolare sforzo intellettivo, le singole domande di partecipazione.
- 4.7. In presenza di un modulo non debitamente compilato, come quello di cui qui si controverte, la Commissione giudicatrice non avrebbe potuto valutare positivamente il titolo vantato dalla dott.ssa De Bergolis, pena la violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e *par condicio* dei concorrenti.
- 4.8. Proprio per coerenza rispetto a tali finalità, che le imponevano di valutare in modo imparziale i singoli titoli ai sensi dell'art. 8 del bando, la Commissione ha peraltro statuito, individuando i criteri generali di valutazione, di non valutare le dichiarazioni sostitutive del candidato mancanti degli elementi indicati nel modulo *on-line*, inserito nella piattaforma informatica, parte integrante del bando di cui all'art. 5 del bando stesso, tali da non consentire alla stessa l'identificazione, con certezza e in modo univoco, del titolo di cui il candidato ha dichiarato il possesso.
- 4.9. Dal combinato disposto degli artt. 5 e 8 del bando emerge *claris verbis*, dunque, che questo non ammetteva da parte di alcuno, fosse esso la Commissione giudicatrice o il candidato, integrazioni successive, senza consentire un termine per eventuali regolarizzazioni delle domande carenti di elementi essenziali.
- 5. La conclusione conseguente è che l'operato della Commissione, nell'escludere la valutabilità dell'incompleta dichiarazione della dott.ssa De Bergolis, è legittimo e conforme alle previsioni del bando, oltre che al più generale canone della *par condicio* che informa le procedure concorsuali, quale espressione del più generale principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).
- 5.1. Ad integrare la lacunosa compilazione del modulo, quale unica modalità partecipativa e rappresentativa, nella loro completezza, dei titoli valutabili, non potrebbe sopperire la generale possibilità di chiedere la regolarizzazione delle dichiarazioni incomplete e della documentazione insufficiente, prevista dall'art. 6, comma 1, lett. b), della l. 241/1990.
- 5.2. Il soccorso istruttorio previsto da tale disposizione non costituisce un obbligo assoluto e incondizionato per l'Amministrazione, «dovendo comunque essere rispettati alcuni limiti, quali quello della par condicio (che ne esclude l'utilizzazione suppletiva nel caso dell'inosservanza di adempimenti procedimentali significativi) ed il c.d. limite degli elementi essenziali (nel senso che la regolarizzazione non può essere riferita agli elementi essenziali della domanda) », come ha chiarito la costante giurisprudenza di questo Consiglio (v., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 5.12.2012, n. 6248).
- 5.3. E tali limiti sono entrambi compresenti nel caso di specie, ove la compilazione del modulo informativo in tutte le sue parti, per le ragioni esposte, costituiva un adempimento procedimentale decisivo, non solo per la sua valenza formale (la completezza della dichiarazione), ma anche per il suo significato di elemento essenziale, poiché solo la compilazione degli appositi campi e nessun altro elemento sostitutivo e integrativo avrebbe potuto, secondo il bando, consentire alla Commissione di valutare il titolo.
- 5.4. Ciò basta a smentire le pur pregevoli osservazioni, svolte dalle odierne appellate nella loro memoria difensiva (pp. 11-16), circa la necessità del soccorso istruttorio, non applicabile al caso di specie, invece, per

le ragioni appena esposte.

- 5.5. Occorre solo per completezza ricordare sul punto, poiché le stesse appellate ne hanno fatto cenno nella loro memoria (v., in particolare, p. 12), che secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria, nella sentenza n. 9 del 25.2.2014, il soccorso istruttorio, previsto dall'art. 6, comma 1, lett. b), della l. 241/1990, nell'ambito del procedimento amministrativo e, più in particolare, con riferimento alle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti, non può essere invocato, quale parametro di legittimità dell'azione amministrativa, tutte le volte in cui si configurino in capo al singolo partecipante, come nel caso di specie, obblighi di correttezza specificati attraverso 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 (cfr., ex plurimis, Cons. St., Ad. Plen., 3.3.2011, n. 3, e, successivamente, Cons. St., sez. V, 21.6.2013, n. 3408; Cons. St., sez. V, 15.11.2012, n. 5772 nonché Cons. St., sez. IV, 27.10.2010, n. 8291).
- 5.6. Soprattutto, ha chiarito ancora l'Adunanza Plenaria nella citata sentenza n. 9 del 2014, il divieto del formalismo, pur apprezzabilmente perseguito dal T.A.R. nella sentenza qui impugnata, incontra il limite derivante dalla particolare importanza che assume l'esigenza di speditezza e, dunque, di efficienza, efficacia ed economicità, dell'azione amministrativa.
- 5.7. In questi casi e tale è questo, concernente l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione in Toscana ai sensi dell'art. 11 della l. 27/2012 l'imposizione di oneri formali a carico dei partecipanti alla procedura può essere funzionalmente correlata alla necessità di garantire il rispetto dei tempi del procedimento a salvaguardia dell'interesse pubblico primario, affidato dall'ordinamento alla cura dell'Amministrazione procedente, nonché degli interessi secondari coinvolti (pubblici o privati che siano), sicché in tale prospettiva, come ha precisato a chiare lettere l'Adunanza Plenaria nella stessa sentenza n. 9 del 2014, «la compilazione di moduli o la produzione di fotocopie di validi documenti (di identità, ma non solo) di per sé non si configurano come adempimenti abnormi o eccessivi; dunque le clausole della legge di gara che li prevedono non sono ex se illegittime) ».
- 5.8 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. L'appello della Regione Toscana deve quindi essere accolto e, in integrale riforma della sentenza qui impugnata, va respinto il ricorso proposto in primo grado, apparendo l'operato della Regione conforme ai principî sin qui esposti.
- 7. Sussistono comunque le ragioni previste dal combinato disposto dell'art. 16 c.p.a. e dell'art. 92, comma secondo, c.p.c., stante la indubbia particolarità del caso, per compensare interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.
- 7.1. Ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis. 1., del d.P.R. 115/2002 le odierne appellate rimborseranno alla Regione il contributo unificato anticipato per la proposizione del gravame, mentre resta a loro definitivo carico quello corrisposto per la proposizione del ricorso in primo grado.

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 integrale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado da Donatella Cirillo, Maria Arena e Luigi Maria Rosa De Bergolis.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente Carlo Deodato, Consigliere Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 26/02/2016 IL SEGRETARIO (Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)