

AVV. MARIA CHIARA MELE  
Patrocinante in Cassazione  
Via Ancona, 1 Sezze Scalo (LT)  
[avvmele@oua.legalmail.it](mailto:avvmele@oua.legalmail.it)

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

CON ISTANZA CAUTELARE

Nell'interesse della dott.ssa Daniela De Falco, nata a Roma il 10/09/1982 e residente in Esperia (FR) alla Via Vittorio Veneto, 12 C.F. DFLDNL82P50H501W, in proprio e quale referente della domanda di partecipazione al concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio, rappresentata e difesa giusta mandato in calce al presente atto dall'Avvocato Maria Chiara Mele (C.F. MLEMCH67P41I712S) con domicilio eletto in Roma presso e nello studio dell'Avv. Ignazio Nardacci in Via Appia Nuova n. 555; Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al seguente indirizzo pec [avvmele@oua.legalmail.it](mailto:avvmele@oua.legalmail.it)

- APPELLANTE -

CONTRO

- REGIONE LAZIO, in persona del PRESIDENTE pro tempore, rappresentata e difesa innanzi al TAR Lazio, dall'Avv. Elisa Caprio, domiciliato presso il suo studio In Roma alla Via Marcantonio Colonna n. 27; e domiciliata ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Via dei Portoghesi n. 12, Roma;

- APPELLATA -

E NEI CONFRONTI DI

- Dott. Chiarabelli Cristiano, domiciliato in Roma al Viale Guglielmo Marconi, 446
- Dott. Improta Roberto, domiciliato in Napoli alla Via Monterosa, 115
- Dott.ssa Iodice Irene, residente in Somma Vesuviana (NA) alla Via Milano n. 1

Nonché degli altri concorrenti nei confronti dei quali è stato integrato il contraddittorio

- CONTROINTERESSATI-

**per l'annullamento e/o la riforma**  
**previa sospensione dell'efficacia esecutiva e l'adozione di ogni altra idonea misura**  
**cautelare**

della sentenza n. 6042 del 2017 pronunciata dal TAR Lazio Roma sezione Prima Quater, pubblicata in data 22/05/2017, e non notificata all'odierna appellante, con la quale il TAR Lazio ha respinto il ricorso n. 1958/2016 proposto

#### PER L'ANNULLAMENTO

**Della Determina n. G14924 del 2.12.2015 pubblicata sul BURL n. 97 del 03.12.2015.** con la quale la Direzione regionale salute e integrazione socio-sanitaria – Area Politica del farmaco, della regione Lazio ha provveduto alla rettifica della determina n. G12950 del 28.10.2015;

- della Determinazione n. G12950 del 28.10.2015, pubblicata sul BUR Lazio n. 88 del 03.11.2015, con la quale la Direzione regionale salute e integrazione socio-sanitaria – Area Politica del farmaco, della regione Lazio ha provveduto alla rettifica della determina n. G15435 del 3 novembre 2014 ".
- della determina n. 15435 del 3 novembre 2014 pubblicata sul BUR Lazio n. avente ad oggetto la graduatoria degli idonei al concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella regione Lazio
- **della comunicazione a mezzo pec dell' 11.12.2015** inviata dal Dirigente dell'Area "Politica del Farmaco" della D.R. Salute e Integrazione socio-sanitaria dott.ssa Lorella Lombardozzi;
- dei verbali di gara recanti l'assegnazione del punteggio della dott.ssa De Falco, non conosciuti allo stato;
- della scheda di valutazione dei titoli della Dott.ssa De Falco Daniela n. prot. 001819 – 12.12.2012 - 120
- di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e coordinato, anteriore e conseguente, conosciuto e non conosciuto.

#### PER L'ACCERTAMENTO

Del diritto della ricorrente a vedersi assegnata la corretta posizione in graduatoria secondo i criteri stabiliti dal DPCM n. 298/1994.

**FATTO**

1. La dott.ssa Daniela De Falco ha partecipato al concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio, come da Determinazione 18/10/2012, n. B07698 della Direzione Generale del Dipartimento Programmazione Economica e Sociale della Regione Lazio, pubblicata sul B.U.R.L. n. 63 del 13 novembre 2012, di Approvazione del bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili nella Regione Lazio ai sensi dell'art. 11 DL 24 gennaio 2012 n. 1, convertito con modificazioni della legge 24 marzo 2012 n. 27;
2. la partecipazione al suddetto concorso è avvenuta in forma associata con la dott.ssa Cristina Fontana, nata a Terracina (LT), il 17/06/1956, C.F. FNT CST 56H57 L120 P;
3. la domanda di partecipazione è stata correttamente inviata attraverso la piattaforma telematica messa a disposizione dal Ministero della Salute, in data 12 dicembre 2012, protocollo assegnato n. 001819 (all. 1);
4. a seguito della pubblicazione della graduatoria sul bollettino ufficiale regionale n. 90 dell' 11/11/2014 approvata con Determinazione n. G15435 del 03.11.2014 la suddetta associazione si posizionava al n. 318 (all. 2);
5. Nella prima rettifica graduatoria degli idonei al concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio approvata con Determinazione n. G12950 del 28.10.2015, si posizionava al n. 316 (all. 7).
6. con la pubblicazione in data 3.12.2015 della seconda rettifica della graduatoria approvata con determinazione n. G14924, la ricorrente si posizionava al n. 315 (all. 10);
7. a seguito di richiesta di accesso agli atti inviata subito dopo la pubblicazione della graduatoria e reiterata in più occasioni (in data 09.12.2014, 16.12.2014, 07.01.2015 all. 12), la Regione Lazio inviava la scheda di valutazione dei titoli solo in data 09.01.2015(all. 3);
8. di fatto quindi i termini per un'eventuale impugnazione della graduatoria erano già scaduti, né la ricorrente avrebbe potuto proporre un ricorso al buio perché avendo avuto solo cognizione di un numero, non avrebbe potuto valutare l'opportunità o meno di un ricorso;

9. da una verifica dei punteggi attribuiti risulta assegnato il punteggio di 0,3 ad un master di secondo livello in "Galenica tradizionale e clinica" della durata di un anno conseguito a seguito del superamento dell'esame finale previsto, presso l'Università degli Studi di Camerino, dalla Dr.ssa Daniela De Falco (all. 4);
10. a tale master di secondo livello, sarebbe dovuto essere assegnato il punteggio di 0,4 così come stabilito dai "criteri di valutazione generali- concorso straordinario sedi farmaceutiche" pubblicati sul sito della Regione Lazio dopo la scadenza per la presentazione e l'invio della domanda di partecipazione al concorso (all. 5);
11. si precisa che il format della domanda di partecipazione al concorso de quo in via telematica non prevede la scelta della voce livello, come è facilmente percepibile dalla domanda allegata;
12. Invero, secondo quanto riportato dal bando di concorso all'art. 8 dello stesso si legge: "La valutazione dei titoli verrà effettuata secondo quanto previsto dal DPCM n. 298/1994 e s.m.i. e dall' art 11, così come modificato dalla legge 7 Agosto 2012 n. 135." Nei testi sopra menzionati nulla si dice circa la valutazione del livello del master. Infatti nel DPCM di cui sopra si dice solo che l'eventuale master posseduto dal candidato viene valutato nei concorsi, ma non vi è nessuna specificazione dei criteri in base ai quali il master viene valutato (ovvero se in base alla durata, al livello, ecc.);
13. Al momento della compilazione della domanda il candidato non poteva sapere che i titoli post lauream (master) sarebbero stati valutati secondo il livello, perché tale criterio non era stato ancora reso noto;
14. Pertanto, nella compilazione della domanda, la dott.ssa De Falco ha precisato come richiesto, la denominazione del Master in "Galenica tradizionale e clinica", l'Università che ha rilasciato il titolo, la durata del Master, ovvero tutti i titoli e i dati richiesti senza omissione alcuna;
15. la ricorrente ha inviato per tali motivi memoria ai sensi della l. 241/1990, diretta alla rivalutazione dei titoli in data 9.01.2015(all. 6); a tale istanza non è mai stata data risposta e, nella prima rettifica graduatoria degli idonei al concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio, il punteggio era rimasto invariato (all. 7). Ciò rileva anche dal punto di vista dell'impossibilità di proporre ricorso vista la mancata risposta alla prima istanza.

16. La ricorrente ha provveduto pertanto a rinviare una seconda istanza in data 4.12.2015 (all. 8) alla quale è stata data risposta con comunicazione a mezzo pec dell' 11.12.2015 (all. 9).
17. **Solo in data 11.12.2015**, con comunicazione pec a firma del Dirigente dell'Area "Politica del Farmaco" della D.R. Salute e Integrazione sociosanitaria dott.ssa Lombardozi Lorella, veniva comunicato quanto di seguito riportato: "in risposta alla Sua istanza (...) si comunica che, non avendo dichiarato nella domanda il livello, Le è stato attribuito il punteggio di 0.3 punti (ovvero il punteggio minimo previsto per i Master) per il Master in "Galenica tradizionale e clinica";
- 18. con la comunicazione a mezzo pec inviata dalla dott.ssa Lombardozi, la ricorrente ha avuto cognizione della motivazione inerente il punteggio riconosciuto al master, e di conseguenza ha avuto cognizione del criterio di calcolo del punteggio totale, fino ad allora sconosciuto.**
19. la ricorrente ha partecipato anche al concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Molise;
20. a seguito della domanda inoltrata con le stesse modalità previste per il concorso nella Regione Lazio, il Direttore del Servizio ha inviato una richiesta di verifica delle dichiarazioni sostitutive riguardo ai titoli posseduti, e di conseguenza è stato assegnato l'esatto punteggio al Master di II livello in "galenica tradizionale e clinica" (all.11).
21. per tutti i motivi suesposti la dott.ssa De Falco ricorreva al TAR Lazio, che si pronunciava con la sentenza appellata in questa sede, motivando il rigetto con la mancata impugnazione della graduatoria;
22. si ribadisce in via preliminare che la mancata impugnazione della graduatoria non si può porre come motivo ostativo all'esame e all'accoglimento del ricorso, in quanto, nel momento in cui è stata pubblicata la graduatoria la dott.ssa De Falco non era a conoscenza dei motivi che avevano portato ad attribuire quel determinato punteggio;
- 23. solo dopo la pubblicazione della rettifica e della comunicazione via pec del 11.12.2015 la dott.ssa De falco ha avuto piena cognizione del fatto che il suo punteggio era stato calcolato in maniera errata per errore nella procedura attuata.**

Pertanto, come traspare dagli eventi dedotti nel fatto, gli atti impugnati sono illegittimi e se ne chiede l'annullamento, per i seguenti

#### MOTIVI DI DIRITTO

##### **Sulla illegittimità della sentenza per ERRONEA INTERPRETAZIONE E VALUTAZIONE DEI FATTI**

L'appellante ritiene che il Collegio di primo grado sia incorso in gravi errori nell'interpretazione dei fatti di causa e del materiale probatorio, nell'applicazione delle norme e dei principi regolatori della materia, nonché in gravi vizi motivazionali ed errores in iudicando, con riferimento proprio alla decisione di inammissibilità del ricorso per non aver impugnato la graduatoria e ciò per i seguenti motivi.

**In via preliminare** il ricorso avverso la graduatoria non poteva essere proposto in primo luogo perché la richiesta di accesso agli atti è stata evasa con notevole ritardo dalla Regione Lazio, nonostante fosse stata presentata nei giusti termini. Ciò ha impedito non solo l'eventuale proposizione del ricorso ma anche uno studio concreto sui presupposti di un ricorso. Infatti al momento della pubblicazione della graduatoria, in data 11.11.2014, la dott.ssa De Falco ha potuto prendere visione solo ed esclusivamente di un punteggio, un numero, che poteva essere giusto o sbagliato. A seguito dell'invio della scheda di valutazione dei titoli, in data 09.01.2015, la dott.ssa De Falco ha avuto modo di verificare che il Master in "galenica tradizionale e clinica" era stato valutato con un punteggio di 0.3, quindi come se fosse un master di primo livello, ma ancora non Le è stato specificato il motivo di quella valutazione, né avrebbe potuto capirlo da sola visto che la domanda era stata compilata in modo completo. Comunque in data 09.01.2015 la ricorrente non avrebbe avuto il tempo di presentare un ricorso, e ciò per fatto imputabile esclusivamente alla Regione Lazio. È palese che l'invio della scheda di valutazione dei titoli in data 09.01.2015 ha precluso ogni possibilità di proporre ricorso avverso la graduatoria.

**Ancora è importante e fondamentale porre l'attenzione sul fatto che tutta la vicenda trae origine da un errore o omissione della Regione Lazio che, stando ai criteri di valutazione del Master adottati e resi noti dopo la compilazione e dopo la scadenza del termine per l'invio della domanda avrebbe dovuto avvedersi dell'errore in cui era incorsa e agire di conseguenza attraverso una richiesta di specificazione del livello anche a mezzo pec.**

*In proposito, recente giurisprudenza ha avuto condivisibilmente modo di affermare che l'insufficienza nella predisposizione del modulo di domanda non può certamente essere addebitata ai partecipanti al concorso (TAR Toscana, Sez. II, 26 ottobre 2015, n. 1414); e ciò in particolar modo laddove il modulo predisposto dall'amministrazione costituisca l'unica forma possibile di presentazione della domanda.*

*Né sussistono condivisibili ragioni per cui l'amministrazione avrebbe potuto nel caso di specie non prestare tale forma di soccorso istruttorio. (TAR Lombardia Milano n. 119 del 20.01.2016, di seguito riportata).*

**Quanto al capo della sentenza che di seguito si riporta “ *l'impugnazione, introdotta avverso le successive determinazioni n. G12950/2015 e n. G14924/2015, pubblicate il 3 novembre e 3 dicembre 2015, non vale a sanare la rilevata irricevibilità, trattandosi di provvedimento con cui la Regione Lazio si è limitata ad apportare mere rettifiche alla graduatoria degli idonei*” e ancora “*Pertanto, tali successive determinazioni sono prive di qualsiasi contenuto provvedimentale in rapporto alla posizione della parte ricorrente che, conseguentemente, non può avvalersene ai fini della rimessione in termini per l'impugnazione*”**

L'impugnazione della rettifica rileva quale fatto autonomo in quanto le stesse rettifiche hanno natura provvedimentale e per ciò stesso sono oggetto di impugnativa autonoma. In primo luogo occorre rilevare che la posizione della dott.ssa De Falco subisce una modifica, e soprattutto rilevano le modifiche della posizione degli altri candidati. Ciò in quanto alcuni concorrenti con punteggio inferiore a quello della ricorrente sono saliti in graduatoria e altri sono scesi posizionandosi comunque davanti alla ricorrente, andando ad incidere negativamente sulle possibilità eventuali di scelta in un secondo interpello. E ciò sempre per il principio di “scorrimento delle sedi” già ampiamente trattato nel ricorso introduttivo.

Pertanto è evidente la portata provvedimentale e autonomamente lesiva degli atti impugnati.

In secondo luogo, il fatto che gli atti impugnati hanno apportato mere rettifiche alla graduatoria degli idonei, come riportato nell'impugnata sentenza, non poteva essere conosciuto dall'odierna ricorrente. Questi fatti sono entrati nella sua sfera di conoscibilità soltanto dopo la comunicazione via pec della Dirigente Regione Lazio area sanità con la

quale venivano spiegati i motivi dell'errato punteggio (provvedimento questo, impugnato nei termini e di cui la sentenza impugnata non fa menzione!). Le rettifiche in realtà avrebbero potuto e dovuto prendere in considerazione anche altri errori come quello fatto valere dalla dott.ssa De Falco mediante l'istanza inviata.

Il capo citato sopra contraddice il seguente ***“Attraverso l'impugnazione degli atti di rettifica, pure aventi una loro autonoma rilevanza...”***. Delle due l'una. *Gli atti di rettifica sono autonomamente impugnabili, pertanto la loro portata lesiva rileva nel caso di specie, in uno con la motivazione inviata in data 11.12.2015.*

Quanto al capo della sentenza che riporta ***“Una diversa impostazione si porrebbe in insanabile contrasto con i principi di certezza delle posizioni giuridiche tutelate dalle disposizioni che stabiliscono **termini decadenziali di impugnazione, decorrenti dalla notizia del provvedimento in uno con la piena cognizione dei suoi elementi essenziali, tra cui, innanzitutto, gli effetti che ne derivano, e che sono idonei a rendere edotto l'interessato dell'incidenza negativa dell'atto nella sua sfera giuridica, concretando l'onere di impugnativa immediata...”*****

Il TAR adito, attraverso questa spiegazione inerente gli atti impugnabili, coglie nel segno la motivazione per la quale l'odierna appellante ha impugnato, correttamente, la rettifica e la comunicazione via pec del 11.12.2015.

Infatti il provvedimento lesivo è costituito dalla rettifica e la cognizione dei suoi elementi essenziali, ovvero la motivazione, avviene solo con il provvedimento comunicato via pec dell'11.12.2015.

Solamente questi due atti rilevano ai fini della lesività e quindi dell'impugnazione. Non certo la graduatoria per mezzo della quale l'odierna appellante ha potuto rendersi conto solo ed esclusivamente di un numero e di null'altro.

Questo è il punto fondamentale dal quale partire per valutare nel merito l'operato della Regione Lazio.

Infatti, avuto riguardo ai fatti come si sono svolti, la rettifica, che solo in seguito si è scoperto aver preso in considerazione solo errori materiali o di calcolo, ma che in realtà avrebbe potuto e dovuto prendere in considerazione anche altri casi, ha leso la posizione

della ricorrente nel momento in cui non ha tenuto conto delle richieste della stessa (all.6 e 8).

**Con la comunicazione via pec il cui contenuto si riporta: *“in risposta alla Sua istanza (...) si comunica che, non avendo dichiarato nella domanda il livello, Le è stato attribuito il punteggio di 0.3 punti (ovvero il punteggio minimo previsto per i Master) per il Master in “Galenica tradizionale e clinica”, l’atto si è perfezionato con l’elemento essenziale della motivazione, fino a quel momento sconosciuto all’odierna appellante.***

E ciò vale ancora di più se si pensa che il “dies a quo” del termine decadenziale per impugnare decorre dal momento in cui si viene a conoscenza della motivazione, per consentire l’esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito ex art. 24 della Costituzione.

Senza conoscere la motivazione e quindi effettivamente la portata dell’evento (se dovuto ad errore di calcolo o invece ad un errore nella procedura!) *la ricorrente non avrebbe mai potuto improntare un ricorso al buio, rischiando peraltro di incorrere in un giudizio vano.*

Il TAR non ha colto questa correlazione, per la verità fondamentale ai fini della decisione del caso, ed è incorso in un’errata valutazione dei fatti che lo ha portato a considerare quale presupposto per la declaratoria di inammissibilità del ricorso la mancata impugnazione della graduatoria, atto questo che non poteva essere considerato per ciò stesso impugnabile sic et simpliciter, perché ancora non integrava gli elementi essenziali che hanno poi portato al riconoscimento e alla portata della lesività.

***Sulla illegittimità ed ingiustizia della sentenza impugnata per omessa pronuncia, violazione del principio del contraddittorio, degli art. 97, 111, 24 e 113 della Costituzione, violazione del principio del giusto procedimento***

Così la sentenza impugnata risulta illegittima per omessa pronuncia sui motivi fondamentali sollevati in primo grado, nonché sulla rilevanza degli atti impugnati.

Infatti nella sentenza non si legge alcun accenno al provvedimento inviato via pec in data 11.12.2015 e dal quale, in correlazione con l’impugnata rettifica, è derivato il danno all’odierna appellante. Tale omissione appare molto grave in quanto è proprio il provvedimento citato che, avendo una portata rilevante sotto il profilo della motivazione,

e di conseguenza essendo lesivo della posizione della ricorrente, risulta autonomamente impugnabile.

Il TAR adito avrebbe dovuto pronunciarsi sulla portata di tale provvedimento e invece non ne fa menzione, con ciò incorrendo in grave violazione e in errore.

Di conseguenza la sentenza impugnata omette di pronunciarsi su tutti i motivi posti a corredo della richiesta declaratoria di annullabilità dei provvedimenti impugnati.

Per tali motivi si ripropongono di seguito i vizi da cui è affetto l'operato della Regione Lazio.

**A) ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA, ARBITRARIETÀ E CONTRADDITTORIETÀ NELLA MANCATA VALUTAZIONE DEI TITOLI DETERMINANTI LA GRADUATORIA DI MERITO, DIFETTO DI CONTRADDITTORIO, VIOLAZIONE DEI CRITERI DI VALUTAZIONE DI CUI ALL'ART. 8 DEL BANDO DI CONCORSO**

L'operato della pubblica amministrazione appare viziato sotto diversi profili in primo luogo per quanto attiene l'errata valutazione dei titoli in possesso della odierna ricorrente. Secondo quanto riportato dal bando di concorso all'art. 8 dello stesso si legge: "La valutazione dei titoli verrà effettuata secondo quanto previsto dal DPCM n. 298/1994 e s.m.i. e dall' art 11, così come modificato dalla legge 7 Agosto 2012 n. 135." Al momento della compilazione della domanda il candidato non poteva sapere che i titoli post lauream (master) sarebbero stati valutati secondo il livello, perché tale criterio non era stato ancora reso noto.

I criteri di valutazione dei titoli, resi noti in un momento successivo a quello dell'invio delle domande di partecipazione al concorso e quindi non conosciuti dai soggetti partecipanti, prevedevano che al Master di II livello sarebbe stato riconosciuto un punteggio pari a 0.4 (all.5) . L'odierna ricorrente ha visto invece assegnarsi automaticamente un punteggio di 0.3, punteggio questo riconosciuto al Master di I livello, e ciò in aperta violazione dei criteri richiamati proprio dalla stessa amministrazione precedente (all.4 e 9).

L'atteggiamento assunto dall'amministrazione, quindi già di per sé contraddittorio, assume diverse sfumature sotto ulteriori profili di irragionevolezza dell'operato stesso, in quanto vi è assoluto difetto di contraddittorio. Infatti il format della domanda per partecipare al concorso de quo non prevedeva, nella voce dedicata ai master, la possibilità di selezionare il livello (all. 1). Su questo punto, nello svolgimento del ricorso di primo grado la resistente Regione Lazio obiettava ritenendo che il candidato avrebbe dovuto inserire il livello del Master nella voce rubricata "Note". Ora partendo dalla definizione di nota, nessuna accezione della stessa porta a ricomprendere il livello del Master, per cui l'omissione di tale informazione è da ritenersi causa del format della domanda e non certo di colui che l'ha compilata. Peraltro la decisione di valutare il Master in base al livello è intervenuta in un momento successivo e quindi nulla può essere eccepito alla concorrente. Pertanto già da questo assunto, l'amministrazione avrebbe dovuto procedere alla verifica delle dichiarazioni, proprio per il fatto che, ad un diverso livello assegnato al master, corrisponde un diverso punteggio. Ma vi è di più! Il Master in oggetto, e cioè in "Galenica tradizionale clinica" nasce solo ed esclusivamente come di secondo livello. Tale particolarità sarebbe dovuta essere conosciuta in sede di attribuzione del punteggio, o almeno conoscibile, attraverso un'adeguata verifica dei titoli.

E ciò torna a sostegno della motivazione per cui la ricorrente odierna appellante non avrebbe potuto impugnare la graduatoria. Al momento della pubblicazione della stessa infatti, il punteggio riconosciuto non aveva avuto specificazioni, e costituiva soltanto un numero.

**A1) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO** E ciò anche in ossequio al principio del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 l. 241 del 1990. Il principio del c.d. soccorso istruttorio consiste nel potere riconosciuto all'amministrazione di consentire ai concorrenti di integrare o meglio specificare dichiarazioni già rese in fase di gara, con esclusione della differente ipotesi della introduzione di elementi o fatti nuovi, successivamente alla data di scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. L'integrazione documentale non intende supplire ad un'offerta originariamente carente e dunque inammissibile, ma tende a non escludere un'offerta che ab initio avrebbe dovuto essere ammessa, se non vi fosse stato un lapsus calami (cfr., ex multis, Cons. St., sez. III, sentt. n. 4039/2013 e 4370/2013 e sez. V, sent. n.

1122/2013). L'amministrazione aveva il dovere di attivare il c.d. soccorso istruttorio, chiedendo espressamente alla ricorrente l'ulteriore documentazione necessaria in vista delle proprie, future determinazioni.

L'istituto del c.d. "soccorso istruttorio" è previsto in via generale dall'art. 6 lett. b), l. 7 agosto 1990 n. 241. Il dovere di soccorso istruttorio, in base al quale l'amministrazione può invitare il privato a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, è subordinato alla sola esistenza in atti di dichiarazioni che siano state effettivamente rese, ancorché non in modo pienamente intellegibile o senza il rispetto dei requisiti formali. L'amministrazione non ha il potere di rigettare una istanza, per il sol fatto che essa sia carente in qualche sua parte, purché dal tenore della stessa e dalla eventuale documentazione che l'accompagna sia possibile evincere il contenuto minimo dell'istanza stessa, il suo nucleo essenziale ed irriducibile (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, 24 gennaio 2014, n. 233).

Sull'operato della Regione Lazio e della Commissione esaminatrice si riporta la sentenza n. 119 del 20.01.2016 del TAR Lombardia – Milano – Sez. 3, che in un caso analogo a quello dell'odierna ricorrente, e precisamente avendo riguardo all'assegnazione del punteggio del Master con riferimento specifico alle modalità di compilazione della domanda e al principio del soccorso istruttorio ACCOGLIE le motivazioni delle ricorrenti in quanto la compilazione della domanda è avvenuta correttamente secondo le indicazioni riportate nella stessa! In particolare, per quanto riguarda le modalità di compilazione della domanda, risulta chiaro che l'odierna ricorrente ha compilato puntualmente la stessa inserendo espressamente i dati richiesti. Non è stato richiesto il livello, né sulla domanda, né nelle istruzioni di compilazione, né tantomeno nel bando. Pertanto non è stato specificato. Ma si ricorda che, comunque, avendo specificato il titolo, la durata, la denominazione, l'Università che lo ha rilasciato e l'anno, va da sé che trattandosi di Master esistente SOLO ED ESCLUSIVAMENTE DI II LIVELLO, non ci sarebbero dovuti essere dubbi o perplessità, né tantomeno ci sarebbe dovuta essere l'applicazione di default del punteggio più basso! E ancora sul soccorso istruttorio la citata sentenza indica le seguenti osservazioni:

*La Regione resistente, avendo ritenuto insufficiente l'indicazione fornita dalla ricorrente, avrebbe dovuto provvedere a fornire il soccorso istruttorio previsto*

*dall'art. 6, comma 1, lett. b), della legge 241/1990, nella parte in cui prevede che il responsabile del procedimento «...può chiedere (...) la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete...», ovvero dall'art. 71, comma 3, del DPR 445/2000, secondo cui «Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità...», non potendo far ricadere sul concorrente le conseguenze della inesatta predisposizione della piattaforma informatica (e delle relative istruzioni), piattaforma che costituiva l'unico modo di presentazione della domanda ai sensi dell'art. 5 del bando, secondo cui: «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](http://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...».*

*In proposito, recente giurisprudenza ha avuto condivisibilmente modo di affermare che l'insufficienza nella predisposizione del modulo di domanda non può certamente essere addebitata ai partecipanti al concorso (TAR Toscana, Sez. II, 26 ottobre 2015, n. 1414); e ciò - ritiene il Collegio - in particolar modo laddove il modulo predisposto dall'amministrazione costituisca l'unica forma possibile di presentazione della domanda.*

*Né sussistono condivisibili ragioni per cui l'amministrazione avrebbe potuto nel caso di specie non prestare tale forma di soccorso istruttorio.*

*Con riferimento alla vicenda per cui è controversia, il soccorso istruttorio di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della legge 241/1990 prevede infatti, per il suo esercizio, diversi presupposti.*

*Sotto un primo profilo, è necessario che si tratti della rettifica o integrazione di una dichiarazione comunque resa, relativa ad un titolo già conseguito, così risolvendosi in una precisazione che non altera la par condicio fra i concorrenti e la legalità della procedura, avendo ad oggetto un fatto meramente integrativo di una situazione sostanzialmente già verificata ed acquisita. Ciò affinché non venga violato il citato*

*principio di par condicio e resi inoperanti i canoni generali di correttezza ed autoresponsabilità che presiedono alla partecipazione a procedure di carattere selettivo (ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, sentenze 28 luglio 2015, n. 3705 e 15 ottobre 2015, n. 4768).*

*In definitiva «...il “soccorso istruttorio” sovviene quando la P.A. ha la disponibilità di intervenire su elementi e dati comunque forniti anche parzialmente e non invece quando non c'è alcunché su cui intervenire ab initio...» (Cons. Stato, Sez. III, 8 settembre 2014, n. 4543).*

*Nel caso di specie, come visto, il titolo era già stato conseguito alla data della domanda ed era stata data precisa indicazione sia dell'Università rilasciante, che dell'oggetto e della durata del corso.*

*Sotto un secondo profilo è necessario che il responsabile del procedimento sia in grado di accorgersi della erroneità o incompletezza della dichiarazione o istanza presentata.*

*Nel caso di specie, l'asserita incompletezza della domanda è stata rilevata dall'amministrazione procedente, essendo proprio il motivo per cui essa non ha tenuto conto del corso di cui si tratta.*

*Sotto un terzo profilo, trattandosi nel caso di specie di una procedura di massa, si deve tenere conto dell'insegnamento della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 25 febbraio 2014, n. 9.*

*Con tale sentenza, l'Adunanza Plenaria ha precisato che, in relazione alle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti «...si configurano in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza - specificati attraverso il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'auto responsabilità - rinvenienti il fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost., che impongono che quest'ultimo sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione: si pensi al dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti ecc....», nonché che «...il divieto del formalismo incontra il limite derivante dalla particolare importanza che assume l'esigenza di speditezza (e dunque di efficienza, efficacia ed economicità), dell'azione amministrativa: in questi casi 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)...».*

*Facendo applicazione di tale condivisibile insegnamento, il Collegio ritiene che nel caso di specie, nessun ritardo apprezzabile, tale da incidere negativamente sugli interessi pubblici e privati coinvolti, avrebbe potuto derivare dal soccorso istruttorio.*

*Infatti, l'art. 5 del bando di concorso prevedeva, a pena di inammissibilità della domanda, che i concorrenti dovessero fornire un «...indirizzo PEC al quale perverrà ogni comunicazione relativa al concorso...»; nella domanda parte ricorrente risulta aver indicato tale indirizzo di posta elettronica certificata, a cui avrebbe potuto essere indirizzata una richiesta di precisazione, eventualmente concedendo un termine perentorio - anche breve - per la risposta.*

*Secondo il condivisibile insegnamento della sentenza 9/2014 citata, ciò che rende legittima la mancata prestazione del soccorso istruttorio non è la minore diligenza del concorrente rispetto ad altro concorrente, ma il pregiudizio derivante dalla prestazione del soccorso istruttorio all'esigenza di speditezza dell'azione amministrativa, in correlazione con la 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).*

Si ritiene pertanto pienamente condivisibile l'assunto per cui la Regione Lazio avrebbe potuto e dovuto ricorrere al soccorso istruttorio nel caso di specie.

Infatti come già ampiamente dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio, questo è quanto è stato fatto dalla Regione Molise per la stessa ricorrente.

Tant'è! Nel caso in esame invece l'amministrazione, lungi dal richiedere di sua iniziativa specificazioni e integrazioni in relazione alle dichiarazioni dei titoli posseduti (nella specie il Master di cui non è stato possibile selezionare il livello nella domanda iniziale), non ha neanche preso in considerazione l'integrazione avvenuta ad esclusiva

iniziativa della ricorrente mediante la presentazione di ben due istanze alle quali, in spregio ai principi dell'azione amministrativa e del giusto procedimento, in una prima fase non è stata data alcuna risposta e in una seconda fase è stata resa una comunicazione del tutto irragionevole e carente di motivazione (vedasi email 11.12.2015 dott.ssa Lombardozzi).

**B) VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E TRASPARENZA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE; DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE; VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COSTITUZIONE E DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO.**

La ricorrente lamenta violazione di legge sul procedimento amministrativo sotto diversi profili.

B1) In primis l'operato della pubblica amministrazione risulta viziato nel momento in cui, ricevuta la domanda di concorso con i relativi titoli, non ha provveduto a richiedere alla ricorrente la specificazione dei vari titoli, così come avvenuto nello stesso concorso della regione Molise. Infatti, come da documentazione allegata, la ricorrente ha partecipato anche al concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Molise attraverso le stesse modalità richieste per la Regione Lazio perché trattasi di concorso nazionale e pertanto il format è uguale per tutte le Regioni, e, in seguito alla domanda, il Direttore del Servizio ha inviato una richiesta di verifica delle dichiarazioni sostitutive riguardo ai titoli posseduti. In tal modo l'odierna ricorrente ha potuto specificare il livello del Master in Galenica tradizionale clinica, con relativo riconoscimento di idoneo punteggio. Tutto qui. Non vi è stato un gap informativo/dichiarativo perché l'amministrazione ha richiesto idonea certificazione per verificare la veridicità delle dichiarazioni. Siamo pertanto di fronte a due diversi modi di agire della pubblica amministrazione, che da un lato (Regione Lazio) non ha ritenuto di dover richiedere documentazione al fine di attivare un'istruttoria dovuta, dall'altro (Regione Molise) attiva sic et simpliciter il vero procedimento amministrativo e richiede (perché necessario ai fini del corretto agire) la specificazione dei titoli attraverso l'esibizione dei documenti. Laddove l'amministrazione procedente abbia dei dubbi sui titoli

posseduti deve attivare una procedura di controllo anche in via di autotutela diretta a verificare la portata di detti titoli. Ma questo dovere è imposto anche dall'art. 71 del D.P.R. 445/2000 che prevede *“Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47.”*

L'amministrazione ai sensi del citato art. 71 aveva l'obbligo di verificare la veridicità delle suddette dichiarazioni, per il perseguimento dell'interesse pubblico, come ha ben fatto la Regione Molise. Tanto più che, come specificato solo nell'ultima comunicazione via pec dell'11.12.2015, il punteggio assegnato era pari a 0.3 perché nella domanda non era stato specificato il livello. Il punto in questione deve essere chiarito: **il format telematico messo a disposizione per poter inoltrare la domanda NON specifica la voce livello.** Ciò posto è chiaro che tale mancanza non può essere rimproverata alla ricorrente, la quale ha correttamente inviato la domanda, specificando la denominazione, la durata, l'ente universitario presso il quale ha seguito il corso, la data del rilascio. Queste e solo queste erano le informazioni richieste nel modulo di domanda. Tale accertamento avrebbe dovuto essere fatto dalla pubblica amministrazione procedente al fine di compiere con correttezza gli accertamenti dovuti. Questo anche per il fatto che, con tutti gli elementi già in possesso dell'amministrazione, sarebbe bastata una semplice ricerca con la denominazione del Master per avere cognizione del fatto che lo stesso è solo ed esclusivamente di II livello.

Ciò si considera doveroso per la pubblica amministrazione, in quanto la stessa deve agire garantendo il buon andamento del suo operato. Laddove invece tale agire sia lacunoso, ad esempio in presenza di mancata verifica dei titoli dichiarati per la partecipazione ad un concorso, laddove vi possa oltretutto essere il dubbio sulla portata di tali titoli (come appunto può accadere per un Master), è la pubblica amministrazione stessa che deve rispondere di tale mancanza.

B2) In secondo luogo vi è violazione del contraddittorio e del procedimento amministrativo anche in relazione alle due istanze inviate dalla ricorrente in seguito alla pubblicazione della graduatoria e successiva rettifica della stessa, laddove a seguito della prima istanza non vi è una risposta dell'amministrazione perché non è dato conoscere alla ricorrente se e in quale misura l'amministrazione stessa abbia

dato il via ad una revisione della posizione dell'istante, ma soprattutto non vi è un atto conclusivo del procedimento ivi iniziato. E pertanto si è resa necessaria una seconda istanza avente lo stesso contenuto della prima, alla quale si ribadisce alcuna risposta era stata inviata. Solo con la rettifica della graduatoria del 2.12.2015, pubblicata il successivo 3.12.2015, l'odierna ricorrente si è resa conto che la sua istanza non era stata presa in considerazione e solo con la comunicazione dell' 11.12.2015 ha avuto cognizione del fatto che il punteggio attribuitole era di 0.3 perché non era stato specificato il livello del Master. Peraltro tale motivazione, oltre che insufficiente, è da ritenersi infondata e irragionevole. Proprio per il fatto che la mancata specificazione nella domanda non è dipesa da un'omissione della dott.ssa De Falco, ma da una mancanza nel format di una voce relativa al livello del Master. Vi è sotto tale punto di vista una violazione chiara dell'art. 3 della l. 241/1990, laddove si prevede che: "Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria". In primo luogo ci si chiede per quale motivo l'amministrazione non ha richiesto immediatamente chiarimenti proprio in virtù del principio del soccorso istruttorio già rilevato sopra.

In secondo luogo non è dato sapere perché l'amministrazione non abbia ritenuto di dover rispondere alla prima istanza inviata dalla ricorrente. Tale condotta costituisce grave violazione dei canoni riguardanti il giusto procedimento. D'altronde si ritiene che *il procedimento è pur sempre rivolto a soddisfare interessi pubblici, ma l'intervento del privato e l'emersione del suo interesse nel procedimento serve proprio a consentire alla pubblica amministrazione una migliore soddisfazione dell'interesse pubblico attraverso una gestione più razionale e più democratica del potere, così da passare da una amministrazione di tipo monologico ad una di tipo dialogico (TAR Sicilia, sez. Catania, 31 gennaio, 1994, n. 67, in Foro it. 1994, III, 448"*.

Subentra così il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in misura di contraddire.

Nel caso in esame i principi basilari del procedimento amministrativo consacrati nella legge 241/1990, appaiono svuotati di contenuto e significato perché non applicati! Infatti la prima istanza (pur corredata da ogni elemento essenziale alla rivalutazione e riqualificazione della posizione della ricorrente) non è stata presa in considerazione e nessuna menzione della relativa istanza è stata fatta nella Determina di rettifica. Tale atteggiamento ha indotto la ricorrente ad inviare una seconda istanza (avente lo stesso contenuto della prima e ad essa ricollegabile), alla quale è stata data risposta con la comunicazione a mezzo pec dell' 11.12.2015, della quale si contesta la motivazione e si richiede pertanto l'annullamento.

### C) QUANTO ALLE ESIGENZE CAUTELARI

Da quanto sin qui esposto traspare chiara la sussistenza dell'elemento del fumus in ordine alla fondatezza dei motivi di ricorso.

Le determinazioni e gli atti impugnati hanno carattere direttamente lesivo degli interessi della ricorrente, personalmente e quale referente della partecipazione al concorso in forma associata, alla quale la P.A. procedente in graduatoria ha riservato una posizione ed un punteggio notevolmente riduttivi rispetto a quelli che sarebbero scaturiti dalla effettiva assegnazione del punteggio riservato al Master di II livello.

La gravità del danno procurato dall'attuazione delle impugate determinazioni è senz'altro rappresentata dalla prosecuzione della procedura concorsuale secondo i tempi e le modalità previste dal bando, con definitiva compromissione degli interessi giuridici in capo alla ricorrente. Infatti la posizione della ricorrente vedrebbe un significativo miglioramento con l'esatta individuazione del punteggio assegnato, utile nell'espletamento del secondo interpello che inizierà non appena terminato il primo, quindi in via presuntiva nel 2018. Peraltro l'esatta assegnazione del punteggio non comprometterebbe in alcun modo l'esito del primo interpello quindi non ci sarebbe alcun danno alla procedura che si sta esaurendo in questo periodo.

L'applicazione delle impugate determinazioni si tradurrebbe anche nella violazione del principio di efficienza, ragionevolezza e buon andamento dell'operato della Pubblica Amministrazione, considerate tutte le motivazioni già addotte.

È chiara poi la portata del danno in capo alla ricorrente se non venissero riconosciute fondate le doglianze esplicate, poiché la stessa vedrebbe compromessa la sua posizione e non riconosciuto l'effettivo punteggio che Le spetta.

L'appellante, rappresentata e difesa come in atti, per quanto esposto

#### **CHIEDE**

che l'Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in accoglimento della presente impugnativa Voglia cassare e/o riformare la sentenza di primo grado, prima sospendendone l'efficacia esecutiva nel rito camerale al quale il sottoscritto difensore chiede di presenziare per la discussione, con conseguente definitivo annullamento degli atti amministrativi gravati avanti il Giudice territoriale con il ricorso iscritto a ruolo con il n. 1958/2016 Reg. Ric.

Con ogni riserva istruttoria, a mezzo di istanze da formulare nei tempi e nei modi disciplinati dal c.p.a., e con tutte le conseguenze di legge anche in ordine a spese e competenze del doppio grado di giudizio.

Produzione come da indice di cui all'apposita fascicolazione, comprensiva dei documenti *ut supra* evidenziati, unitamente a quant'altro ritenuto utile ai fini del decidere, posta la trasmissione della fascicolazione agli atti del TAR.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, comma I, c.p.a, il difensore indica il proprio indirizzo pec: [avvmele.c@oua.legalmail.it](mailto:avvmele.c@oua.legalmail.it) ed il proprio numero di fax:0773.876396 dove intende ricevere le comunicazioni relative al processo.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, c. 6 – bis, DPR n. 115/2002 si dichiara che si tratta di controversia per la quale il contributo nel giudizio è dovuto nella misura ordinaria di € 975,00.

Sezze - Roma, lì 03.11.2017

Avv. Maria Chiara Mele