



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio introdotto con il ricorso 367/2014, proposto da Giorgio Bertotti, rappresentato e difeso dagli avv. ti De Pretis e Morello, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Trento, via ss. Trinità 14;

contro

la Provincia di Trento in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. ti Pedrazzoli, Biasetti e Fozzer, con domicilio eletto in Trento, piazza Dante 15, presso l'avvocatura provinciale;

il Ministero della salute, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento, domiciliataria *ex lege*;

per l'annullamento:

- a) del provvedimento implicito pronunciato *on line* attraverso la piattaforma tecnologica del Ministero della Salute, con cui non è stata ammessa la partecipazione del Dr. Bertotti al concorso straordinario per l'assegnazione delle farmacie disponibili nella Provincia Autonoma di Trento;
- b) del provvedimento del Ministero della Salute (sito "Mailer Concorso Straordinario Farmacie") del 6 agosto 2014 con cui sono stati annullati le

credenziali di accesso ed i dati inseriti dal Dr. Bertotti nella piattaforma tecnologica per il suddetto concorso straordinario;

c) per quanto occorrer possa degli artt. 5 e 6 del bando di concorso provinciale straordinario per l'assegnazione delle farmacie disponibili nella Provincia, se ed in quanto tali disposizioni non consentano alla Provincia Autonoma di provvedere sulla legittima domanda di partecipazione al concorso presentata dal Dr. Bertotti on line tramite la piattaforma tecnologica;

d) per quanto occorrer possa del provvedimento 8 agosto 2014 del Ministero della Salute —Direzione Generale del Sistema Informativo e Statistico Sanitario — Ufficio IV/f7.b.a./2012/255.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della la Provincia autonoma di Trento e del Ministero della salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2015 il cons. avv. A. Gabbricci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. L'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con l. 24 marzo 2012, n. 27, ha fissato nuovi criteri per l'apertura delle farmacie, ed ha disposto che ciascuna regione, e le province autonome di Trento e di Bolzano, bandissero concorsi straordinari per l'assegnazione delle nuove sedi rese così disponibili, prevedendo, tra l'altro, che ciascun candidato avrebbe potuto “partecipare al concorso per l'assegnazione di farmacia in non più di due regioni o province autonome”.

1.2. Poco dopo, l'art. 23, comma 12-*septiesdecies* del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 135, stabilì che per “rendere uniformi e

trasparenti le modalità di espletamento delle procedure relative al concorso straordinario per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche", il Ministero della salute, in collaborazione con le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, avrebbe realizzato "una piattaforma tecnologica ed applicativa unica per lo svolgimento delle predette procedure, da mettere a disposizione delle stesse regioni e province autonome e dei candidati".

1.3. Così è poi avvenuto, e, nei bandi dei concorsi territoriali, è stato imposto agli aspiranti di utilizzare esclusivamente la piattaforma tecnologica per presentare le proprie domande.

1.4. Così ha fatto anche Giorgio Bertotti, il quale ha chiesto di partecipare ai concorsi di Veneto e Lombardia, ma in entrambi i casi non vi è stato ammesso, per non aver indicato nelle domande un indirizzo di posta elettronica certificata: per la Regione Veneto, con il decreto dirigenziale 6 maggio 2013, n. 54; per la Lombardia, con il provvedimento 14 marzo 2013, n. H1.2013.008504.

2.1. Il bando per il concorso straordinario in provincia di Trento è stato bandito successivamente, solo il 7 luglio 2014, con termine per la presentazione delle domande al successivo 6 agosto.

2.2. Il Bertotti, già alla fine di luglio, tentò di trasmettere alla Provincia autonoma di Trento la sua domanda, compilata nella pagina Internet dedicata, ad accesso riservato ai soggetti preregistrati, ma la piattaforma non lo permise, appunto per la ragione che l'interessato risultava avere già presentato le due domande consentite; né un'istanza presentata alla Provincia il 1 agosto sortì qualche effetto.

2.3. Spirato così il termine, l'aspirante ha presentato il ricorso in esame, in cui le circostanze di fatto non sono controverse, e il cui oggetto è principalmente, il "provvedimento implicito, pronunciato *on line*", con cui il Bertotti non è stato ammesso al concorso; e, con questo, gli artt. 5 e 6 del bando di concorso provinciale "se ed in quanto tali disposizioni non consentano di accogliere" la domanda del ricorrente.

2.4.1. L'unico motivo di ricorso è rubricato nella violazione dell'art. 11 del d.l. 1/2012, dell'art. 23, comma 12-*septiesdecies* del d.l. 95/2012, degli artt. 5 e 6 del bando di concorso pubblico provinciale, dell'art. 2 della l. 241/90, nonché nell'eccesso di potere per falso supposto di fatto e di diritto.

2.4.2. Tali disposizioni limitano a due le possibili partecipazioni, ma il Bertotti non sarebbe stato incluso nei concorsi indetti in Veneto e Lombardia: il limite, dunque, non gli si applicherebbe, per cui egli sarebbe dovuto essere ammesso alla procedura trentina, almeno sotto questo specifico profilo.

2.5.1. Questo T.R.G.A., esaminando la domanda cautelare presentata dall'interessato, nell'ordinanza 5 dicembre 2014, n. 111, ha ritenuto che il ricorso fosse provvisto di sufficiente *fumus boni iuris* "poiché l'art. 4 del bando, riproducendo il citato art. 11, V comma, consente la partecipazione al concorso in due sole Regioni o Province autonome: e lo stesso Bertotti, al momento dell'ultima richiesta, non era stato ammesso a partecipare ai due concorsi, per i quali aveva soltanto presentato domanda di ammissione, precedente alla partecipazione vera e propria (ovvero, se si preferisce, egli non era partecipante ad alcuna procedura quando ha presentato la nuova domanda)".

2.5.2. Lo stesso provvedimento cautelare, per dare immediata tutela cautelare all'interessato, ha disposto che:

“- nel termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, il ricorrente Bertotti depositerà domanda cartacea di partecipazione alla procedura in questione, integralmente compilata nei contenuti (desumibili dal bando di concorso, ovvero dal modulo presente nel sito web e dal manuale del candidato), unitamente ai titoli e all'ulteriore documentazione prescritta, presso la Provincia autonoma di Trento, all'indirizzo indicato, per la trasmissione dei titoli, nel bando, il quale andrà osservato per ogni ulteriore formalità, la quale non contrasti con quanto qui disposto;

- nei dieci giorni successivi al ricevimento, il Servizio provinciale politiche sanitarie verificherà la regolarità della domanda, secondo il bando e la

presente ordinanza, trasmettendola quindi alla commissione esaminatrice, la quale la valuterà e l'includerà nella graduatoria, sempre in conformità al bando, anche se non potrà comunque essere assegnata al Bertotti, se vincitore, alcuna sede sino all'esito del presente giudizio”.

2.6. Dalle memorie depositate dalle parti, è certo che il Bertotti ha presentato la domanda cartacea, e che egli è stato conseguentemente incluso tra i candidati ammessi alla procedura di concorso, sicché conserva pieno interesse alla decisione di merito.

3.1. Le difese dell'Amministrazione provinciale sembrano incentrate sull'affermazione che essa non poteva tenere una condotta differente, neppure dopo che, con la ricordata istanza del 1 agosto 2014 (e quindi prima della scadenza del termine del bando), il Bertotti, esposta la sua situazione, allegando i due provvedimenti di Veneto e Lombardia, aveva chiesto che fosse sbloccato il suo accesso informatico entro il termine di scadenza del 6 agosto, e che fosse così ammesso al concorso.

3.2.1. Orbene, osserva il Collegio come l'informatica costituisca sicuramente, per la pubblica Amministrazione, uno strumento ormai doveroso e imprescindibile, puntualmente disciplinato dall'ordinamento (d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e relative norme attuative) al fine di raggiungere crescenti obiettivi di efficienza e efficacia dell'azione amministrativa.

3.2.2. Sarebbe nondimeno gravemente errato vedere nel procedimento informatico una sorta di amministrazione parallela, che opera in piena indipendenza dai mezzi e dagli uomini, e che i dipendenti si devono limitare a osservare con passiva rassegnazione (se non con il sollievo che può derivare dal discarico di responsabilità e decisioni): le risposte del sistema informatico sono invece oggettivamente imputabili all'Amministrazione, come plesso, e dunque alle persone che ne hanno la responsabilità.

3.2.3. Così, se lo strumento informatico determina situazioni anomale, vi è anzitutto una responsabilità di chi ne ha predisposto il funzionamento senza considerare tali conseguenze; ma v'è altresì la responsabilità, almeno omissiva,

del dipendente che, tempestivamente informato, non si è adoperato per svolgere, secondo i principi di legalità e imparzialità, tutte quelle attività che, in concreto, possano soddisfare le legittime pretese dell'istante, nel rispetto, comunque recessivo, delle procedure informatiche.

3.3.1. Nel caso in esame, una volta accertato, come era ben possibile, che la domanda del Bertotti non era stata respinta per violazioni formali della procedura (e.g. codici scorretti errata compilazione dei moduli), il responsabile del procedimento, d'intesa con il dirigente competente, avrebbe dovuto appurare se il rifiuto del sistema era legittimo, secondo la normativa concorsuale applicabile.

3.3.2. Il rifiuto della piattaforma informatica è invero imputabile alla Provincia autonoma di Trento – la partecipazione tecnica del Ministero estende ma non sostituisce la responsabilità – ed essa era dunque tenuta a valutarne la legittimità, procedendo eventualmente in autotutela, per cui se avesse riconosciuto che il programma informatico contrastava con la disciplina legale, e che il Bertotti aveva titolo a partecipare, sarebbe stato doveroso intervenire sulla procedura – e ciò non avrebbe costituito violazione della *par condicio*, ma attuazione del principio di legalità – per includere nella procedura la domanda del Bertotti: quanto alle modalità non spetta al Collegio fornirle, anche se nulla avrebbe ostacolato una procedura simile a quella imposta da questo giudice, e prima richiamata.

3.3.3. Non v'è d'altronde alcun dubbio che, nel caso, il bando di concorso non costituiva ostacolo solo perché imponeva la presentazione informatica della domanda, giacché ciò significa, secondo ragionevolezza, che l'interessato era tenuto a svolgere tempestivamente tutti i prescritti incombenzi formali.

Se poi il sistema, ciò nonostante, non accetta la domanda, il candidato non ha per questo disatteso la previsione legale, come non l'avrebbe violata lo stesso candidato, la cui domanda cartacea fosse stata respinta da un impiegato che avesse illegittimamente ritenuto di non poterla accettare (situazione di certo

oggi più semplice da risolvere: ma l'Amministrazione deve adeguarsi ai nuovi modelli relazionali).

3.5.1. Insomma, il *thema decidendum* nella presente controversia non è se il mezzo informatico permettesse alla Provincia di ricevere la domanda del Bertotti – ciò che è un problema della Provincia - ma se il Bertotti avesse titolo a presentarla, secondo le norme applicabili, nella sua particolare situazione, e cioè quella di averne già presentate altre due: e, per quanto si è detto, la risposta è favorevole.

3.5.2. Invero, il ripetuto art. 4 del bando di concorso, riproducendo la norma di legge, quando prevede che ciascun candidato può “partecipare al concorso per l'assegnazione di farmacia in non più di due regioni o province” non si riferisce – secondo un'interpretazione letterale, ma non contrastata da quella logica - alla semplice presentazione della domanda, ma richiede almeno un'ammissione effettiva, ciò che, del resto, un sistema informatico su base nazionale, come per il concorso farmaceutico, può facilmente accertare.

3.5.3. Così, la semplice presentazione di domande dichiarate inammissibili, non osta alla successiva presentazione di ulteriori domande: come appunto nel caso del ricorrente, secondo quanto prima esposto.

4.1. Il ricorso va dunque accolto, per quanto di ragione, e conseguentemente annullato il diniego di ammissione alla procedura concorsuale *de qua* del candidato Bertotti, naturalmente nei limiti della motivazione addotta, e cioè per la precedente partecipazione a due analoghe procedure concorsuali; non vi è invece interesse all'annullamento del bando di concorso, poiché non incompatibile con l'interpretazione della disciplina concorsuale fissata per legge, né della nota ministeriale e dell'ulteriore attività gravata in epigrafe sub b), in quanto priva di contenuto provvedimentale.

4.2. Sono confermate, eventualmente anche a' sensi e per gli effetti di cui all'art. 34, lett. e) c.p.a., le operazioni eseguite in osservanza dell'ordinanza collegiale 111/2014, così come resta impregiudicato il potere dell'Amministrazione di escludere il ricorrente dal concorso, sebbene per

ragioni evidentemente diverse da quelle fondanti l'esclusione annullata, e in conformità alle statuizioni contenute nella presente decisione, cui dovrà comunque integralmente adeguarsi l'Amministrazione provinciale.

4.3. Le spese di lite, attesa la novità della questione, possono essere compensate per metà e poste per il residuo a carico dell'Amministrazione provinciale.

P.Q.M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie parzialmente, secondo quanto precisato in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento in epigrafe impugnato *sub a*).

Compensa le spese di giudizio tra le parti in ragione della metà e condanna la Provincia autonoma di Trento alla rifusione del residuo in favore del ricorrente, che liquida in € 2.000,00 per compensi, oltre i.v.a. e c.p.a., oltre all'importo del contributo unificato, come per legge.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio addì 12 marzo 2015 con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente FF, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)