



DIRITTO

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9 LEGGE 221/1968. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 11 DEL D.L. N. 1/2012, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI NELLA LEGGE N. 27/2012. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 8 DEL BANDO DI CONCORSO PUBBLICO STRAORDINARIO PER TITOLI PER L'ASSEGNAZIONE DI N. 85 SEDI FARMACEUTICHE DISPONIBILI PER IL PRIVATO ESERCIZIO NELLA REGIONE ABRUZZO. IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITA', INCONGRUENZA, INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA' E RAZIONALITA', VIOLAZIONE DELL'ART. 3 LEGGE N. 241/1990, ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

Il bando di concorso, con riferimento alla valutazione dei titoli dei candidati, prevedeva che
“all'attività svolta dal farmacista titolare o collaboratore di esercizio di cui all'art. 5, comma 1 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006

n. 248 si applica la maggiorazione del 40%, fino ad un massimo di 6,50 punti, ove sussistano le medesime condizioni di cui all'art. 9, della L. 221/1968" (art. 8) con espresso richiamo, quindi, alla lex specialis contenuta nell'art. 9 della Legge n. 221/1968, a mente della quale "ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori verrà riconosciuta una maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50".

L'agevolazione di cui all'art. 9 della L. 221/1968, come già rappresentato, è stata prevista al fine di garantire la permanenza delle farmacie nei piccoli centri abitati e nelle zone maggiormente disagiate.

Le stesse, infatti, svolgono un'importante funzione sociale, rappresentando spesso l'unico presidio sanitario presente sul territorio e, pertanto, l'agevolazione di cui sopra costituisce un incentivo per i farmacisti rurali che sono a disposizione dell'utente praticamente 24 ore su 24 per 365 giorni all'anno, a discapito della loro qualità di vita, sia a livello personale che familiare.

La Commissione Giudicatrice, tuttavia, ha ritenuto di non attribuire ad essi ricorrenti alcuna maggiore in regione della ruralità, così come si evince dalla scheda di valutazione del punteggio complessivo, nel quale, alla voce "maggiorazione ruralità" corrisponde il punteggio di 0.

I motivi della mancata attribuzione della maggiorazione in violazione della lex specialis sono tutti espressamente riportati nel DGR n. 95 del 28/02/2017, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo n. 11 del 15 marzo 2017, con cui è stata approvata la graduatoria definitiva del concorso.

La Commissione, infatti, ha ritenuto applicabile il D.C.P.M. 298/1994, in base al quale la Commissione esaminatrice è composta da 5 membri e che al fine della valutazione dei titoli relativi all'esercizio professionale ciascuno dei commissari ha a disposizione fino ad un massimo di 7 punti (7 punti x 5 membri = 35).

Sulla scorta del medesimo principio, inoltre, la Commissione ha ritenuto, in sede di approvazione della graduatoria definitiva, di non modificare il punteggio già attribuito in

precedenza all'esercizio professionale - siccome dichiarato dai candidati nella domanda al concorso in autocertificazione - nel rispetto della limitazione massima del punteggio per le esperienze professionali, pari a 35,00.

L'operato della Commissione, tuttavia, non può che ritenersi illegittimo.

In materia concorsuale per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, la norma di cui sopra (art. 9 L. n. 221/68) deve considerarsi "*lex specialis*" e, pertanto, prevalente sia rispetto alla L. n. 362 del 1991, che ha riorganizzato la materia, sia rispetto al D.P.C.M. n. 298 del 1994, che ha disciplinato i criteri di valutazione dei titoli e l'attribuzione dei punteggi nei concorsi pubblici per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche.

Tale assunto è stato sancito chiaramente dal Consiglio di Stato, che nel pronunciarsi di recente in un caso analogo, ha stabilito che *l'art. 9 della L. n. 221/1968 è da considerarsi lex specialis rispetto alla normativa generale - L. n. 362/1991 e D.P.C.M. n. 298/1994 - e non può essere, in forza del principio di gerarchia e di specialità delle fonti normative, disapplicata dal bando di concorso che ha stabilito come l'applicazione della maggiorazione non potesse comunque superare il punteggio massimo complessivo di sette punti per ciascun commissario. [...] Un'interpretazione difforme finirebbe, oltre a provare di contenuto la norma agevolativa - art. 9 di cui sopra -, col privilegiare coloro che hanno una minore anzianità di servizio nelle farmacie rurali alterando il rapporto proporzionale tra esercizio di attività professionale e corrispondente punteggio conseguibile* (Consiglio di Stato, Sez. III, sent. n. 5667/2015).

La Corte chiarisce, altresì, che un'interpretazione difforme della norma condurrebbe a conseguenze *contra legem* ed abnormi sul piano della razionalità e della imparzialità, ovvero a privilegiare un candidato con minore anzianità di servizio rispetto ad un altro che vanta un'anzianità di servizio maggiore (cfr. *ibidem*).

Dalla lettura della sentenza di cui sopra, che peraltro è stata emanata nelle more dell'approvazione della graduatoria definitiva, non si comprende per quale motivo la Commissione abbia ritenuto di non uniformarsi alla stessa, facendola propria e rideterminando i punteggi illegittimamente attribuiti nella graduatoria provvisoria.

La Commissione, infatti, nella seduta del 13.12.2016, ha arbitrariamente ritenuto di non dare peso alla sentenza emessa Consiglio di Stato n. 5667/2015, così come chiarito nella D.G.R. n.

95 del 28/02/2017, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo n. 11 del 15 marzo 2017.

Né la Commissione poteva nutrire dubbi circa la vigenza dell'art. 9, L. n. 221/1968, che ha arbitrariamente ritenuto di non applicare nell'attribuzione dei punteggi.

Sul punto hanno offerto chiarimenti sia la Giurisprudenza amministrativa che la Corte Costituzionale *“l'art. 9 L. n. 221/68, nella parte in cui prevede un punteggio aggiuntivo nei concorsi pubblici per l'assegnazione di sedi farmaceutiche vacanti in favore del concorrente che per almeno cinque anni abbia esercitato in farmacie rurali, in quanto lex specialis è applicabile anche dopo l'entrata della l. n. 362/1991, che ha provveduto a riorganizzare le procedure concorsuali nella materia de qua. [...] La predetta interpretazione risulta confortata dalla quasi unanime giurisprudenza amministrativa ed anche dalla Corte Costituzionale che, se pur in via incidentale, nella sentenza n. 448/06, ha ritenuto vigente l'art. 9 della l. 221/68 che attribuisce una maggiorazione del punteggio per i titoli professionali a favore del concorrente che ha esercitato, per almeno cinque anni, in farmacie rurali”* (Consiglio di Stato, sez. V, n. 635/2009; TAR Valle D'Aosta, sez. I, n. 18/2007; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, n. 204/2008).

Ad ogni modo, anche a voler sposare un orientamento giurisprudenziale difforme dalle autorevoli pronunce che precedono, è il medesimo dato letterale dell'art. 9 L. n. 221/1968 che non lascia dubbi sulla illegittimità ed erroneità del *modus operandi* adottato della Commissione.

La norma in parola recita *“verrà riconosciuta una maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50”*, esprimendo chiaramente l'intenzione del Legislatore di calcolare la maggiorazione del 40% sul punteggio attribuito per l'esercizio professionale, nel senso di aggiungersi ad esso.

Al contrario, non è dato rinvenire né nel bando, né in nessun'altra norma di legge, una disposizione che consenta alla Commissione di ritenere la maggiorazione del 40% assorbita nel punteggio massimo per titoli professionali fino al punto di decidere, addirittura, di non attribuirli, disapplicando di fatto una norma di legge che invece esiste ed è vigente.

E nella contraria ipotesi in cui dovesse darsi alla legge di concorso una diversa interpretazione, nel senso di ritenere che nella stessa sia previsto il tetto massimo dei 35 punti, allora in questa sede di impugnazione anche il bando di concorso approvato con Delibera di Giunta Regionale n° 775 del 26 novembre 2012, siccome illogico, incongruo, viziato sotto il profilo del vizio di eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, incongruenza, ingiustizia gravi e manifeste, parzialità ed irrazionalità.

Si insiste, pertanto, nella spiegata richiesta di annullamento di tutti gli atti emarginati in epigrafe nei limiti in cui non attribuiscono ad essi ricorrenti migliore punteggio.

SULL'ISTANZA CAUTELARE

Attesa la palese sussistenza del *fumus boni iuris*, è altrettanto evidente il *periculum in mora* cui i ricorrenti sarebbero esposti nella (non temuta) ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza cautelare. Ed invero, nelle more del giudizio di merito si determinerebbe (a seguito dell'interpello dei vincitori per la scelta delle sedi) la conclusione della procedura concorsuale per cui è controversia e la conseguente assegnazione delle sedi farmaceutiche e apertura delle stesse; e ciò con il conseguente radicarsi di posizioni giuridiche soggettive in capo ai vari concorrenti. Si rileva al riguardo che, secondo quanto previsto nel bando di concorso all'art. 10, "la Regione Abruzzo approva la graduatoria unica definitiva dei vincitori e formulata dalla Commissione esaminatrice e la pubblica sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo. In conformità a quanto previsto dalla L. 27/2012, la graduatoria ha validità due anni dalla data di pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo. La Regione Abruzzo interpella i candidati vincitori i quali entro il quinto giorno successivo a quello in cui hanno ricevuto l'interpello devono 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. L'avviso della pubblicazione della graduatoria e l'interpello di cui ai precedenti commi si svolgono mediante il supporto informatico di cui all'art. 5 del presente bando".

P.Q.M.

- in via cautelare, disporre la sospensione dei provvedimenti e degli atti impugnati, che inaudita altera parte;
- nel merito, dichiarare illegittimi e conseguentemente annullare gli atti impugnati,
- ed ogni altro atto ad essi preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso.

Con vittoria di spese competenze ed onorari di lite

In via istruttoria, si depositano i documenti di cui all'apposito indice, comprensiva di istanza di fissazione udienza di trattazione.

Con riserva di proporre motivi aggiunti di ricorso a seguito del deposito in giudizio da parte dell'amministrazione degli atti del procedimento.

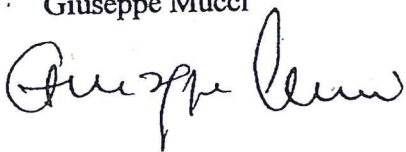
Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, c. 6-bis, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, si dichiara che si tratta di controversia per la quale il contributo dovuto è di euro 650,00.

Con riserva di motivi aggiunti.

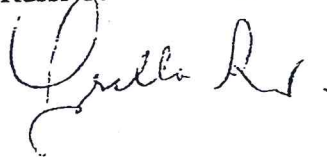
Salvis iuribus.

San Salvo/Pescara, 9 maggio 2017.

Giuseppe Mucci



Russi Gabriella Emilia Angela



avv. Claudia D'Alò

