

Copia

Avv. Federico Iacomelli
Corso Umberto I n. 42 – 00067 Morlupo (RM)
Tel. 06/9070936– fax 06/9070936
PEC federico.iacomelli@pecavvocatitivoli.it

Avv. Giovanni Imperi
Via Fornovo, n. 3 – 00192 Roma
Tel. 06.32120271 – fax 06.3242413
PEC giovanniimperi@ordineavvocatiroma.org

**ECC.MO. TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DELL'ABRUZZO**

RICORSO

Per Il Sig. **Francesco Aliquò**, (C.F. LQAFNC62R13F158G) nato a Messina il 13.10.1962, e la Sig.ra **Marica Poggi** (C.F. PGGMRC83S67L182X), nata a Tivoli (RM) il 27.11.1983, entrambi rappresentati e difesi sia congiuntamente che disgiuntamente dagli Avv.ti Giovanni Imperi (C.F. MPRGNN82C11H501X) e Federico Iacomelli (C.F. CMLFRC68D19D612I) ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Roma, Via Fornovo, n. 3, giusta delega in calce al presente atto, i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento al numero fax 06.3242413 oppure a mezzo e-mail PEC federico.iacomelli@pecavvocatitivoli.it e giovanniimperi@ordineavvocatiroma.org

-ricorrenti-

CONTRO

- REGIONE ABRUZZO, in persona del PRESIDENTE *pro tempore* della Giunta Regionale, domiciliato per la carica in L'Aquila, via Leonardo da Vinci, 6;
- REGIONE ABRUZZO – DIPARTIMENTO PER LA SALUTE E IL WELFARE - Servizio Assistenza Farmaceutica, Attività Trasfusionali e

Trapianti - Innovazione e Appropriatezza, in persona del Direttore Generale *p.t.*, con sede in L'Aquila, via Leonardo da Vinci, 6;

NEI CONFRONTI DI

- DI CROCE NICOLA, nato ad Ancona il 24.09.1962, residente in Corso Umberto I, n. 12, 66050 San Salvo (CH) in qualità di controinteressato;
- DI MUZIO MARIA CHIARA, nata a Chieti il 19.08.1971, residente in Via Goito, n. 56, 66013 Chieti Scalo, in qualità di controinteressata;
- D'ALESSANDRO LUIGI ADOLFO, nato a Chieti il 12.06.1960, residente in Contrada Maiure, n. 13 66010 Vacri (CH) in qualità di controinteressato;

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA ADOZIONE DI IDONEE MISURE CAUTELARI:

- della deliberazione di Giunta Regionale Abruzzo n. 1022 del 10.12.2015 pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo "Speciale Concorsi" n. 144 del 18.12.2015, con cui è stata approvata la graduatoria di merito unica "*provvisoria*" dei candidati al concorso pubblico straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio avente ad oggetto "*approvazione graduatoria provvisoria*";
- del D.G.R. n. 775 del 26.11.2012 con cui è stato approvato il Bando di Concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio - art. 11 comma 3 D.L. 24.01.2012, n. 1, convertito con modificazioni in legge 24.03.2012 n. 27 e s.m.i., pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo "Speciale Concorsi" n. 90 del 12.12.2012;
- di tutti i verbali della Commissione giudicatrice nominata con D.G.R. del 27.01.2014, n. 38, ivi compreso i verbali in cui sono stati adottati i criteri

- generali di valutazione unitamente ai criteri di valutazione dei titoli di studio e di carriera, verbali n. 4 del 31.7.2014 e n. 5 del 19.08.2014;
- di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e coordinato, anteriore e conseguente, conosciuto e non conosciuto.

FATTO

- 1) Con D.L. n. 1 del 24/01/2012 art. 11, recante disposizioni in materia di *“Potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, accesso alla titolarità delle farmacie, modifica alla disciplina della somministrazione dei farmaci e altre disposizioni in materia sanitaria”*, convertito dalla Legge n. 27 del 24/03/2012, è stato modificato il criterio di attribuzione a ciascun Comune del relativo numero di farmacie attraverso la riduzione del numero di abitanti a 3.300 richiesto per ciascuna sede farmaceutica rispetto al preesistente numero di 4.000 (Cfr. doc. n. 1).
- 2) La riferita norma ha previsto quindi che nei comuni in cui il numero della popolazione residente ecceda per oltre il 50% il nuovo quorum minimo demografico (3.300 abitanti) è consentita l'apertura di una nuova sede farmaceutica.
- 3) Apportando modificazioni alla Legge 02/04/1968, n. 475, la riferita fonte normativa, segnatamente con l'art. 11 comma 3, ha disposto che le Regioni e le Province autonome, entro dodici mesi dalla entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 1/2012, avrebbero dovuto assicurare la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili e di quelle vacanti.
- 4) Con il comma 5 dell'art. 11 veniva espressamente consentita la partecipazione al concorso per l'assegnazione delle nuove sedi in massimo due regioni con il limite di età fissato in 65 anni; così dispone il comma 5 *“Ciascun candidato può partecipare al concorso per l'assegnazione di farmacia in non più di due regioni o province autonome, e non deve aver*

compiuto i 65 anni di età alla data di scadenza del termine per la partecipazione al concorso prevista dal bando”.

5) A parziale deroga di quanto previsto dal D.P.C.M. 30/04/1994, n. 298, con il comma 5 lettera a) del citato art. 11 veniva prevista, ai fini della valutazione dell'esercizio professionale nel concorso straordinario per il conferimento di nuove sedi farmaceutiche, l'equiparazione (anche per il riconoscimento delle relative maggiorazioni) dell'attività svolta dal farmacista titolare di farmacia rurale sussidiata all'attività svolta dal farmacista titolare di farmacia soprannumeraria e a quella svolta dal farmacista titolare 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. 223;

6) Sempre ai fini della valutazione dell'esercizio professionale nel concorso straordinario per il conferimento di nuove sedi farmaceutiche, con il successivo comma 5 lettera b), veniva altresì prevista l'equiparazione dell'attività svolta dai farmacisti collaboratori di farmacia e da farmacisti collaboratori negli esercizi di cui all'art. 5, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 223.

7) Fissate dettagliatamente al comma 6 dell'art. 11 le modalità di svolgimento della procedura concorsuale, al comma 7 veniva prevista la possibilità di partecipare al concorso straordinario in forma associata *“Ai concorsi per il conferimento di sedi farmaceutiche gli interessati in possesso dei requisiti di legge possono concorrere per la gestione associata, sommando i titoli posseduti. In tale caso, ai soli fini della preferenza a parità di punteggio, si considera la media dell'età dei candidati che concorrono per la gestione associata. Ove i candidati che concorrono per la gestione associata risultino vincitori, la titolarità della farmacia assegnata è condizionata al mantenimento della gestione associata da parte degli*

stessi vincitori, su base paritaria, per un periodo di dieci anni, fatta salva la premorienza o sopravvenuta incapacità.”

* * *

8) Con D.G.R. n. 775 del 26.11.2012 è stato approvato il Bando di Concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio - art. 11 comma 3 D.L. 24.01.2012, n. 1, convertito con modificazioni in legge 24.03.2012 n. 27 e s.m.i., pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo “Speciale Concorsi” n. 90 del 12.12.2012. (Cfr. doc. n. 2)

9) Con il riferito atto dirigenziale, richiamando le disposizioni di legge testé riportate, la Regione Abruzzo ha approvato il bando di concorso e l'elenco delle sedi disponibili, pari a n. 85, segnatamente riportate nell'art. 1 della predetta determinazione.

10) Il bando di concorso, dando applicazione alle disposizioni contenute nel comma 3 del citato art. 11, ha fissato i requisiti per l'ammissione al concorso (art. 2) consentendo la partecipazione in forma associata (art. 3) a tutti i candidati in possesso, al momento di presentazione della domanda di partecipazione, dei requisiti di cui all'art. 2.

11) Ribadito il limite di partecipazione in massimo due Regioni (art. 4) e fissato il contenuto della domanda di partecipazione al concorso, da compilarsi e presentarsi esclusivamente con modalità web tramite la piattaforma tecnologica ministeriale appositamente realizzata (art. 5), all'art. 8 il bando di concorso ha previsto che la valutazione dei titoli sarebbe stata effettuata secondo quanto regolamentato dal D.P.C.M. n. 298/1994 e s.m.i. e dall'art. 11 L. n. 27/2012, come modificato dalla L. n. 135 del 07/08/2012.

12) Conferendo alla Commissione esaminatrice la funzione di determinare *“i criteri per la valutazione dei titoli per quanto non espressamente indicato nel bando e nella normativa vigente”* (art. 8) si è stabilito che in caso di partecipazione al concorso per la gestione associata, la valutazione dei titoli

sarebbe stata effettuata sommando i punteggi di ciascun candidato fino alla concorrenza del punteggio massimo previsto dal D.P.C.M. n. 298/1994 rispettivamente per ciascuna voce (ivi apponendo una nota di richiamo, la 9), all'art.11, comma 7).

13) Con D.G.R. n. 38 del 27.01.2014, sono stati nominati i Componenti della Commissione esaminatrice del concorso pubblico regionale straordinario per soli titoli (Cfr. doc. n. 3), la quale ha adottato i criteri di valutazione generale da far valere per l'esame dei titoli relativi all'esercizio professionale e dei titoli di studio e di carriera (Cfr. doc. n. 4 Allegato 1).

14) Detti criteri, relativamente ai punteggi attribuibili a ciascun candidato nella valutazione dei titoli, riproducono quanto previsto dal D.P.C.M. n. 298/1994, con un massimo di 15 punti per titoli di studio e di carriera e di 35 punti per titoli relativi all'esercizio professionale, indipendentemente che si tratti di partecipazione al concorso in forma singola o per la gestione associata.

15) Con domanda presentata in data 17/12/2012 in modalità web, con immissione dei dati sulla piattaforma digitale ed applicativa appositamente predisposta dal Ministero competente, prot. n. 000014-17-12-2012-130, i ricorrenti hanno chiesto di partecipare al concorso *de quo* in modalità associata (Cfr. doc. n. 5).

16) La domanda di partecipazione al concorso *de quo* è stata presentata, infatti, dal Dott. Aliquò Francesco (C.F. LQAFNC62R13F158G) nato a Messina il 13.10.1962, in qualità di referente di un gruppo di due farmacisti interessati al concorso per la gestione associata dell'assegnanda sede farmaceutica, ovvero lo stesso Dott. **Francesco Aliquò** e la dott.ssa **Marica Poggi** (C.F. PGGMRC83S67L182X), nata a Tivoli (RM) il 27.11.1983.

17) Nella domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, regolarmente compilata in ogni sua parte, seguendo le modalità compilative

telematiche, sono stati indicati tutti i dati concernenti le generalità dei candidati, i titoli di studio posseduti, le abilitazioni all'esercizio di professione di farmacista, le iscrizioni al relativo albo professionale, il possesso dei requisiti minimi di partecipazione, l'idoneità al conseguimento di sedi farmaceutiche, nonché i titoli relativi all'esercizio professionale svolto.

18) Il ricorrente Dott. Aliquò, iscritto all'albo dei farmacisti dal 23.12.1985, a far data dal 16.4.1999 e senza soluzione di continuità a tutt'oggi è titolare della sede farmaceutica rurale sita nel Comune di Pisoniano -Rm- (Cfr. doc. n. 5 e 6). La Dott.ssa Marica Poggi è Collaboratrice di farmacia rurale presso la sede farmaceutica del Comune di Ciciliano -Rm- (Cfr. doc. n. 5).

19) L'art. 9 della legge 8.03.1968, n. 221 prevede quanto segue: *“Ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori verra' 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”* (Cfr. doc. n. 7).

20) Con deliberazione di Giunta Municipale n. 1022 del 10.12.2015, pubblicata sul B.U.R.A. n. 144 del 18/12/2015, è stata approvata la graduatoria di merito unica provvisoria dei candidati al concorso pubblico straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio - bandito, ai sensi dell'art. 11, comma 3, D.L. 24.01.2012. n- 1 pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo “Speciale Concorsi” n. 90 del 12.12.2012 (Cfr. doc. n. 4).

21) Nella citata deliberazione di Giunta Municipale (n. 1022 del 10.12.2015) vengono richiamate le operazioni svolte dalla Commissione esaminatrice del concorso, ed ivi viene rilevato che *“con nota del 03.12.2015, il Presidente della Commissione esaminatrice del citato concorso, ha trasmesso al competente Servizio Assistenza Farmaceutica,*

Attività Trasfusionali e Trapianti - Innovazione e Approprietezza del Dipartimento per la Salute e il Welfare - ed acquisita agli atti del medesimo Servizio in pari data con prot. RA/306207/DPF003 del 03.12.2015- la predetta graduatoria di merito unica provvisoria, approvata dalla commissione esaminatrice ed estratta dalla piattaforma WEB, in formato pdf - composta da 31 pagine e 31 fogli, numerate progressivamente da 1 a 31 sottoscritte da tutti i componenti della Commissione esaminatrice - unitamente a tutti gli atti documentali del concorso” (Cfr. doc. n. 4).

22) Nella graduatoria pubblicata sul B.U.R.A. n. 144 del 18/12/2015, il ricorrente, nella precisata qualità, si è collocato nella posizione n. 104, ovvero non in modo utile alla assegnazione di una delle nuove sedi farmaceutiche nella Regione Abruzzo pari al numero di 85, raggiungendo un punteggio complessivo di 41,5.

23) In riscontro alla presupposta richiesta inoltra a mezzo PEC dal Dott. Aliquò, la Regione Abruzzo in data 3.02.2016 ha trasmesso il riepilogo esplicativo del punteggio conseguito. Nel dettaglio “l’associazione Aliquò-Poggi” avrebbe ottenuto un punteggio di 41,5 risultante dalla sommatoria di 6,5 punti totale per titoli di studio e carriera + 35 per esperienza professionale (Cfr. doc. n. 8).

24) Come tuttavia è possibile verificare dal suddetto riepilogo il solo Dott. Aliquò ha conseguito 33,5286 punti per esperienza professionale, al quale è stata applicata la maggiorazione del 40% prevista dal richiamato art. 9 della legge 8.03.1968, n. 221, ma nella misura di 1,4714 in luogo della misura massima stabilita per legge in 6,5 punti, in tal modo raggiungendo, e non superando il tetto massimo di 35 stabilito dalla legge n. 362/1991 e dal DPCM. 298/1994.

25) Il Consiglio di stato, con la sentenza n. 5667 del 14.12.2015, confermando un univoco orientamento della giurisprudenza amministrativa, ha evidenziato come essendo l’art. 9 della legge 8.03.1968, n. 221 una *lex*

specialis rispetto alla normativa generale di cui alla l. n. 362/1991 e DPCM. 298/1994, ne consegue che l'attribuzione al rurale di un massimo di 6,5 punti in applicazione del beneficio non può incontrare l'ostacolo dei 35 punti che costituiscono il punteggio limite stabilito per l'attività professionale svolta (Cfr. doc. n. 9).

26) L'associazione Aliquò/Poggi quindi avrebbe dovuto ottenere 35 punti per esperienza professionale [33,5286 dott. Aliquò + 1,4714 Dott.ssa Marica Poggi (che invero ha conseguito a titolo di esperienza professionale il punteggio 7,1075) =] 35,00 (tetto massimo) + 6,5 punti (maggiorazione di cui all'art. 9 della legge 8.03.1968, n. 221) = 41,5 punti per esperienza professionale che sommati ai 6,5 punti conseguiti per titoli di studio e carriera, avrebbero dovuto portare ad un punteggio complessivo di 48 punti, con conseguente collocazione nella relativa graduatoria nella prima posizione.

* * *

Le determinazioni oggetto della presente impugnativa, tutte emesse dalla medesima P.A. procedente, si connotano quali provvedimenti amministrativi illegittimi e fortemente lesivi degli interessi dei ricorrenti nella suddetta qualità, in quanto viziati e meritevoli di annullamento, per i seguenti motivi di

DIRITTO

PREMESSA. QUANTO ALLA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE.

In via preliminare è opportuno spendere alcune parole sulla legittimazione dei ricorrenti all'impugnativa di provvedimenti che incidono e ledono fortemente gli interessi giuridici della persona come singola e come partecipante nella forma associata al concorso straordinario indetto.

E' infatti oltremodo evidente che il non corretto svolgimento del procedimento concorsuale, attraverso erronea o falsa applicazione delle relative disposizioni di legge si ripercuote direttamente e negativamente

sulla posizione giuridica dei ricorrenti, i quali vedono violato il principio di corretto svolgimento della procedura avviata.

D'altro canto, il posizionamento in graduatoria degli stessi **in modo non utile alla assegnazione di alcuna delle nuove sedi farmaceutiche poste a bando** rappresenta il più chiaro indice dell'interesse ad impugnare gli atti della procedura concorsuale, **fin dalla prima manifestazione all'esterno dei criteri valutativi utilizzati**, criteri che - tra l'altro - manifestano evidenti caratteri di illegittimità.

Preme altresì evidenziare che nello stesso senso, indipendentemente dal *nomen juris* attribuito al provvedimento impugnato (graduatoria provvisoria di merito), il discrimine tra la provvisorietà e la definitività della riferita graduatoria, sembra essere legato esclusivamente al controllo sulla veridicità dei titoli dichiarati dai candidati ammessi.

Da ciò ne consegue che non verranno certamente riesaminati i criteri di valutazione applicati all'esame delle domande pervenute, con particolare riferimento al tetto ivi stabilito di 35 punti per l'attribuzione del punteggio relativo all'esperienza professionale maturata dal candidato, di talché appare evidente l'immediata lesività dei provvedimenti impugnati nella sfera giuridica dei partecipanti (in particolar modo per i titolari di farmacia rurale) che in applicazione della maggiorazione prevista dall'art. 9 della L. 221/68 avrebbero conseguito un punteggio superiore rispetto al tetto di 35 punto per la richiamata voce.

In ogni caso, vige nell'ordinamento un principio in materia di appalti pubblici, applicabile per analogia al caso di specie, secondo cui il candidato è facoltizzato da impugnare l'aggiudicazione provvisoria (nel caso che ci riguarda la graduatoria provvisoria) e ciò proprio in quanto interesse ritenuto meritevole di tutela.

* * *

**I. VIOLAZIONE DI LEGGE PER FALSA APPLICAZIONE
DELL'ART. 9, DELLA LEGGE 221/68 IN COMBINATO DISPOSTO
CON QUANTO DISPOSTO DELL'ART. 11, COMMA 5, D.L. N.
1 DEL 24/01/2012, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI
DALLA LEGGE N. 27 DEL 24/03/2012 NELLA PARTE IN CUI CON
I CRITERI DI VALUTAZIONE APPROVATI
DALL'AMMINISTRAZIONE PROCEDENTE SI LIMITA LA
MAGGIORAZIONE DI PUNTEGGIO AI TITOLARI DI FARMACIE
"RURALI" PREVISTA DAL RICHIAMATO ART. 9 L. 221/1968.**

La deliberazione in via principale impugnata e le presupposte e collegate disposizioni contenute nei provvedimenti amministrativi con i quali sono stati approvati il bando di concorso straordinario per la assegnazione di nuove sedi farmaceutiche regionali ed i criteri di valutazione adottati dalla Commissione giudicatrice, sono tutti atti che si pongono in fase attuativa delle norme di legge contenute nell'art. 11 D.L. n. 1/2012, con le quali è stato indetto un concorso straordinario per l'assegnazione di nuove sedi (originate tra l'altro dalla rideterminazione della pianta organica in applicazione dell'introduzione del nuovo quorum stabilito dal comma 1 dello stesso articolo di legge).

Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la regola, oggi vigente, del concorso pubblico per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche risponde all'esigenza di «garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico» (sentenza Corte Costituzionale n. 352 del 1992 e 448/06) sull'intero territorio nazionale.

E' proprio il concorso ad assicurare - stando alla lettera dell'art. 4 della legge n. 362 del 1991 - sia la parità di trattamento tra i farmacisti ai fini del conferimento delle sedi vacanti o di nuova istituzione che il perseguimento

del fine di garantire l'erogazione del miglior servizio su tutto il territorio nazionale.

Se si considera infatti che, **sotto il profilo funzionale, i farmacisti sono concessionari di un pubblico servizio**, la regola del concorso costituisce lo strumento più idoneo ad assicurare che gli aspiranti vengano selezionati secondo **criteri oggettivi di professionalità ed esperienza, a garanzia dell'efficace ed efficiente erogazione del servizio**.

Tale ultimo appare indiscutibilmente il fine che si sarebbe dovuto perseguire con l'indizione del concorso straordinario *de quo*.

Ne discende la natura di «*principio fondamentale*» della regola del concorso, aperto ed al contempo riservato alla partecipazione dei soggetti iscritti all'albo dei farmacisti, per il conferimento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione.

La norma di fatto limita la concessione del servizio ai farmacisti iscritti all'albo, solo questi e previo il superamento del concorso pubblico possono risultare assegnatari/titolari di una sede prevista in pianta organica, nella disciplina interna.

Se ciò è vero, allora assume particolare rilevanza la selezione pubblica dei concessionari del servizio farmaceutico.

Ciò premesso, va peraltro rilevato come lo stesso legislatore statale abbia ritenuto che il principio del concorso (**da svolgersi, nella sua forma propria, per titoli ed esami**) sia suscettibile di deroga (parziale), allorquando si sia in presenza di **situazioni eccezionali giustificate da motivi o finalità di interesse pubblico**, come nel caso di specie in cui la disciplina contenuta nell'art. 11, comma 3, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 come sostituito dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, prevede che le regioni e le province autonome bandiscano un concorso straordinario **«per soli titoli»** per la prima copertura delle nuove sedi farmaceutiche

(istituite in virtù della legge medesima) oltre che di quelle vacanti, non oggetto di procedure concorsuali già espletate o in via di svolgimento.

Nel caso di specie quindi è stato il legislatore nazionale ad aver dato impulso agli Enti regionali di attivare le procedure di messa a concorso delle sedi farmaceutiche disponibili in virtù del prodotto aumento del numero delle farmacie preposte al servizio nazionale di distribuzione farmaceutica, **con una procedura selettiva per soli titoli e ciò in deroga con quanto ordinariamente stabilito dall'art. 9 della L. 475/68.**

Sempre secondo detta disposizione potevano partecipare solo i titolari di farmacia rurale, soprannumeraria e "parafarmacie" (non ad es. i titolari di farmacia urbana).

Ai successivi comma 4 e 5 si dispone che *"al concorso straordinario si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti (v. disciplina del DPCM 298/94)"* oltre alle maggiorazioni previste dall'art. 9 della L. 221/68 per i farmacisti rurali ed estese in via straordinaria anche ai titolari e collaboratori di farmacie soprannumerarie e parafarmacie.

Tuttavia dette disposizioni devono essere interpretate nel senso di raggiungere e perseguire l'obiettivo principale che è quello – si ribadisce – di garantire una efficace ed efficiente erogazione del servizio.

Orbene, se si è scelto di non ricorrere alla prova di esame a maggior ragione **la valutazione dei titoli dovrà essere necessariamente improntata a ricercare e premiare i valori di esperienza che esprimono garanzia di professionalità, fra i candidati.**

Il legislatore nazionale ha chiaramente richiamato la disciplina di cui all'art. 9 della L. 221/68 che prevede una maggiorazione per i titolari o collaboratori di farmacie rurali, con anzianità superiore ai cinque anni, segnatamente quantificata nel 40% del punteggio elaborato secondo i canoni stabiliti dal DPCM 298/94 con un tetto stabilito in via assoluta in 6,5 punti.

Al dott. Aliquò – come emerge dalla documentazione allegata, acquisita a seguito di accesso agli atti – la commissione esaminatrice ha riconosciuto il diritto alla maggiorazione ma, in applicazione dei criteri di valutazione elaborati ha ritenuto che **tale maggiorazione non potesse comportare il superamento del limite dei 35 punti stabiliti dal DPCM 298/94 con riferimento all'attribuzione del punteggio per titoli relativi all'esercizio professionale.**

Detta determinazione appare del tutto illogica, illegittima oltre che in palese violazione di quanto disposto dalle norme vigenti come espressamente richiamate dalla disciplina speciale (art. 11 D.L. 1/12).

Vige peraltro un chiaro e risalente orientamento nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (**v. sentenza n. 635 del 5.2.2009**) secondo cui: *“l'art. 9, l. 8 marzo 1968 n. 221, 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 in vigore della l. 8 novembre 1991 n. 362, che ha provveduto a riorganizzare le procedure concorsuali nella materia de qua”*.

Secondo una recentissima pronuncia del supremo consesso amministrativo (**resa in una controversia nata per la selezione di candidati in una procedura di concorso ordinario**) inoltre viene specificato che la maggiorazione di cui alla disciplina della L. 221/68, da ritenersi speciale rispetto a quella del DPCM 298/94, deve trovare applicazione rispetto al punteggio globale e non tenendo conto del limite di punteggio per ciascun commissario: *“la normativa in esame, da considerarsi lex specialis rispetto alla normativa generale – L. n.362/1991 e D.P.C.M. n.298/1994- non può essere, in forza dei principi di gerarchia e di specialità delle fonti normative, disapplicata dal bando di concorso che ha stabilito come l'applicazione della maggiorazione – art.9 L.n.221/1968- non potesse comunque superare il*

punteggio massimo complessivo di sette punti per ciascun commissario. Nella sostanza, il bando, avendo specificato che il punteggio massimo di 35 punti è relativo a tutti i titoli attinenti all'esperienza professionale, si è attenuto a quanto stabilisce la legge e il DPCM, citati, in ordine al punteggio attribuibile per l'attività professionale, ma non ha implicitamente tenuto conto, anche della maggiorazione prevista dal predetto art.9, la quale, si ricorda non poteva superare il limite massimo di punti 6,50 nei concorsi pubblici per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, considerato globalmente e non già riferito a ciascun commissario. Un'interpretazione difforme finirebbe, oltre a privare 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. In sostanza, osservando la clausola del bando, soltanto coloro che hanno un'anzianità di poco più di 13 anni di servizio nelle farmacie rurali potrebbero conseguire il massimo punteggio, mentre risulterebbero penalizzati coloro i quali sono in possesso di un'anzianità superiore – intorno ai 20 anni di servizio-, il che naturalmente oltre a porsi in contrasto con la legge, condurrebbe a conseguenze abnormi sul piano della razionalità e dell'imparzialità. Nella specie e andando sul piano concreto dell'attribuzione del punteggio, si rileva che alla ricorrente spettavano -e ciò non viene contestato - per l'esercizio professionale: 34,85 punti i quali maggiorati di 6,50 –per titolarità di farmacia rurale- determinavano un punteggio complessivo di 41,35, con probabile effettivo conseguimento, in base a tale punteggio, di una posizione più favorevole in graduatoria". (Cons. St. sentenza n. 5667 del 14.12.2015).

Laddove quindi il criterio di maggiorazione fosse stato correttamente applicato il punteggio da assegnare alla domanda presentata dagli odierni

ricorrenti sarebbe stato come esposto in fatto pari a punti 48 e pertanto gli stessi si sarebbero collocati al primo posto della graduatoria (anziché posizionarsi al n. 104).

Detto criterio di attribuzione dei punteggi oltre che risultare più in linea con il dettato normativo vigente, trova necessaria attuazione nel caso di specie stante la straordinarietà della disciplina che, come detto, non tiene conto della prova di esame per la selezione dei candidati e dove pertanto il requisito di esperienza nell'esercizio professionale, soprattutto se associato al ruolo di titolare di sede farmaceutica, assume rilievo fondamentale per individuare i candidati **meglio in grado di assicurare il fine di efficiente ed efficace erogazione del servizio pubblico farmaceutico.**

II. ECCESSO DI POTERE NELLA FIGURA SINTOMATICA DELLO SVIAMENTO DEI FINI ED ILLOGICITA' MANIFESTA PER CONTRASTO DELLA SCELTA DELLE MODALITA' SELETTIVE CON I PRINCIPI ESPRESSI DALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E VIOLAZIONE DEI CRITERI DI INTERPRETAZIONE LETTERALE E SISTEMATICA DELLA DISCIPLINA DI CUI ALL'ART. 11 DEL D.L. 1/2012

Come noto la disciplina di assegnazione (riservata) delle sedi farmaceutiche previste nella pianta organica è risultata non in contrasto con il diritto comunitario ed in particolare con le libertà riconosciute dagli artt.43 e 56 del Trattato CE, all'esito di un procedimento per inadempimento previsto all'art. 226, primo comma, Trattato CE ed attivato dalla Commissione Ue: nella causa C-531/06 (Commissione CE contro Repubblica Italiana) decisa con sentenza della Corte di Giustizie Ue, Grande Sezione del 19 maggio 2009, infatti la normativa nazionale che riserva ai farmacisti persone fisiche o alle società composte da soli farmacisti (ai sensi dell'art. 7 della L. 362/91) la gestione delle sedi farmaceutiche contingentate stabilite dalle

piante organiche, è stata ritenuta non ostativa ai principi comunitari sul presupposto che “la salute e la vita delle persone occupano il primo posto tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri decidere il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto. Poiché tale livello può variare da uno Stato membro all’altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità le restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali, che siano applicabili senza discriminazioni basate sulla nazionalità, **possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento di tale scopo** ... inoltre lo Stato membro può adottare misure che riducano, per quanto possibile, il rischio per la sanità pubblica (v. in tal senso, sentenza 5 giugno 2007, causa C170/04, Rosengren e a., Racc. pag. I4071, punto 49), compreso, più precisamente, il rischio per il rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità.... lo Stato membro può adottare misure di tutela senza dover aspettare che la concretezza di tali rischi sia pienamente dimostrata. Inoltre lo Stato membro può adottare misure che riducano, per quanto possibile, il rischio per la sanità pubblica compreso, più precisamente, **il rischio per il rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità.** In tale contesto si deve sottolineare il carattere molto particolare dei medicinali, che si distinguono sostanzialmente dalle altre merci per i loro effetti terapeutici.....in ragione di tali effetti terapeutici, **i medicinali possono nuocere gravemente alla salute se assunti senza necessità o in modo sbagliato, senza che il paziente possa esserne consapevole al momento della loro somministrazione**”.

Volendo quindi sintetizzare la riserva di legge a favore degli iscritti all'ordine dei farmacisti per il dispensamento dei farmaci sul territorio nazionale- stante la potenziale pericolosità dei farmaci stessi – è volta ad assicurare un alto livello di tutela della salute e tale scelta discrezionale effettuata dal legislatore nazionale è stata ritenuta non ostativa al perseguimento dei diritti tutelati dal Trattato Ue, proprio perché anche nell'ordinamento comunitario il diritto alla salute rientra tra gli interessi primari ivi protetti.

Anche a voler riconoscere che la motivazione come sopra riportata era volta a ritenere adeguata la misura esaminata (la riserva di titolarità in capo ai farmacisti all'ordine) nei riguardi dei soggetti non farmacisti discriminati dai criteri di assegnazione del servizio, è del tutto evidente tuttavia che tanto la disciplina di settore è stata ritenuta non ostativa in quanto principalmente volta ad assicurare il fine della sicurezza e della tutela della salute della popolazione interessata al rifornimento dei farmaci, merci considerate pericolose (proprio per gli effetti terapeutici degli stessi) per la salute.

Il fine cui tende il sistema che vede il concorso pubblico come criterio fondamentale di selezione, all'interno della categoria dei soggetti iscritti all'albo dei farmacisti, deve individuarsi quindi **non tanto nel garantire una parità di trattamento agli iscritti, quanto in quello di selezionare all'interno della categoria, i più idonei ad assicurare la sicurezza alla popolazione interessata al rifornimento dei farmaci.**

Ciò si può ricavare, come sopra esposto, proprio dall'interpretazione dei singoli passaggi riportati nella pronuncia della Corte di Giustizia Ue richiamata. Spetta al giudice interno il compito di interpretare le disposizioni nazionali vigenti nel modo più coerente per garantirne la conformità con i principi già espressi dalla Corte di Giustizia, utilizzando per raggiungere detto scopo anche i criteri ermeneutici. Sul punto è di particolare rilevanza il principio esposto ai punti dal 197 al 200 della

sentenza *Angelidaki* causa C-378/07 che di seguito si riporta: “L’esigenza di un’interpretazione conforme del diritto nazionale attiene infatti al sistema del Trattato, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell’ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto comunitario quando risolvono le controversie ad essi sottoposte (v., in particolare, sentenza *Adeneler e a.*, cit., punto 109, nonché ordinanza *Vassilakis e a.*, cit., punto 57). È ben vero che l’obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell’interpretazione e nell’applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli della certezza del diritto e dell’irretroattività, e non può servire a fondare un’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (v. le precitate sentenze *Adeneler e a.*, punto 110, e *Impact*, punto 100, nonché ordinanza *Vassilakis e a.*, cit. punto 58). **Tuttavia, il principio di interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest’ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest’ultima** (v. citate sentenze *Adeneler e a.*, punto 111, e *Impact*, punto 101, nonché ordinanza *Vassilakis e a.*, cit., punto 59).”

Nel caso di specie quindi le norme riportate nel testo dell’art. 11 del D.L. 1/12, ed in particolare il passaggio che “al concorso straordinario si applicano, **in quanto compatibili**, le disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti, nonché le disposizioni del presente articolo” in combinato disposto con l’altra secondo cui: “l’attività svolta dal farmacista titolare di farmacia rurale sussidiata, dal farmacista titolare di farmacia soprannumeraria e dal farmacista titolare di esercizio di cui all’articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio

2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e' equiparata, ivi comprese le maggiorazioni", avrebbero dovuto interpretarsi unicamente nel senso di dare preferenza all'applicazione delle maggiorazioni per i soggetti titolari di sedi farmaceutiche nella pianta organica ammessi a partecipare al concorso, e poi delle altre regole disciplinate la partecipazione ai concorsi ordinari, in quanto compatibili.

Nel caso di specie invero i criteri di valutazione applicati hanno inteso dare una interpretazione opposta delle disposizioni richiamate in quanto si è tenuto fermo il limite di 35 punti totali per la valutazione delle esperienze professionali dei candidati, nei cui limiti si è riconosciuta una sola parziale (nel caso del dott. Aliquò) maggiorazione per il requisito della ruralità (e senza peraltro tener in alcun conto dei requisiti in capo alla dott.ssa Poggi Marica).

III. ECCESSO DI POTERE NELLA FIGURA SINTOMATICA 'DELLA ILLOGICITA' MANIFESTA E CARENZA DI ISTRUTTORIA PER NON AVER ADDIZIONATO PER LA VOCE ESPERIENZA PROFESSIONALE AL PUNTEGGIO RIPORTATO DAL DOTT. ALIUO' IL PUNTEGGIO RICONOSCIUTO ALLA DOTT.SSA POGGI FINO AL RAGGIUNGIMENTO DEL LIMITE DEI 35 PUNTI

La commissione valutatrice ha inoltre errato nel non aver in alcun modo considerato l'esperienza maturata dalla dott.ssa Poggi, che partecipava in associazione con il dott. Aliquò, in riferimento ai requisiti di esperienza professionali dichiarati. Dalla documentazione che si allega infatti alla dott.ssa Poggi veniva riconosciuto dalla commissione un punteggio di 7,107 punti con riferimento ai primi dieci anni di esperienze lavorative e ciò in considerazione dell'attività di collaboratore di farmacia (rurale) svolto dal 16.10.2009 al 11.12.2012.

Di tale punteggio tuttavia non si è tenuto conto, il tutto in evidente contrasto con quanto previsto, tra le altre, dalle disposizioni contenute nel bando.

Laddove correttamente applicata la disciplina di gara infatti al punteggio di 33,5286 assegnato al dott. Aliquò si sarebbe dovuto aggiungere il punteggio di 1,4714 Dott.ssa Marica Poggi fino alla concorrenza del tetto a 35 punti stabilito dalla disciplina di legge vigente., per poi sommarsi, come sopra esposto la maggiorazione ai sensi dell'art. 9 L. 221/68 di 6,5 punti.

IV. - QUANTO ALLE ESIGENZE CAUTELARI.

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

Si confida, poi, di aver dimostrato che le determinazioni impugnate hanno carattere direttamente lesivo degli interessi dei ricorrenti, che hanno partecipato al concorso straordinario in forma associata, ai quali la P.A. precedente in graduatoria ha riservato una posizione ed un punteggio notevolmente riduttivi rispetto a quelli che sarebbero scaturiti dalla effettiva sommatoria dei titoli da ciascuno posseduti.

Seppur il procedimento amministrativo non risulta essersi ancora definito, sussiste l'interesse e la facoltà di ricorrere per il candidato – in ossequio al filone giurisprudenziale che riconosce l'interesse del candidato ad impugnare l'aggiudicazione provvisoria in materia di appalti (per analogia applicabile al caso di specie) – per ottenere un provvedimento giurisdizionale che annulli l'atto/i impugnati (in parte qua) e manifesti l'effetto conformativo della pronuncia imponendo all'amministrazione precedente di riportare l'esercizio del potere entro i limiti di legittimità.

La gravità del danno procurato dall'attuazione delle impugnate 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 ai ricorrenti.

Da ciò il chiaro interesse ad ottenere in via cautelare l'arresto della procedura concorsuale in corso tenuto conto che l'invocato annullamento dei provvedimenti impugnati sarebbe satisfattivo degli interessi degli stessi.

L'accoglimento dell'istanza cautelare per le motivazioni riportate nel corpo del presente ricorso imporrebbe alla Regione Abruzzo di sospendere il procedimento di selezione alla cui conclusione seguirebbe l'interpello e la successiva assegnazione delle sedi farmaceutiche, ed al contempo avrebbe un effetto conformativo per l'attività che la stessa Regione sarebbe chiamata a svolgere.

Di contro, l'applicazione delle impugnate determinazioni si tradurrebbe anche nella violazione del principio di efficienza, ragionevolezza e buon andamento dell'operato della Pubblica Amministrazione, considerate peraltro la peculiarità e delicatezza della procedura concorsuale de qua.

A ciò si aggiunga infine lo stato di assoluta incertezza per i soggetti concorrenti che hanno partecipato al medesimo concorso in altre Regioni e che di fronte alla pubblicazione delle relative graduatorie si trovano a dover fornire risposta all'interpello sulle eventuali sedi farmaceutiche di cui dovessero risultare assegnatari.

P.Q.M.

Si chiede che, in accoglimento del ricorso, e per le motivazioni sopra esposte, codesto Ecc.mo T.A.R. Voglia disporre **l'annullamento** (in parte qua), **previa sospensione**, della deliberazione di Giunta Regionale Abruzzo n. 1022 del 10.12.2015 pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo "Speciale Concorsi" n. 144 del 18.12.2015, con cui è stata approvata la graduatoria di merito unica "provvisoria" dei candidati al concorso pubblico straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio, della deliberazione D.G.R. n. 775 del 26.11.2012 con cui è stato approvato il Bando di Concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio di tutti i verbali della Commissione giudicatrice nominata **ivi** compreso il verbale in cui sono stati adottati i criteri di valutazione generale da far valere per l'esame dei titoli relativi all'esercizio professionale e dei titoli di studio e di carriera; di ogni altro

Studio Legale Iacomelli - Imperi - Angelini

00192 - Roma, Via Fornovo, n. 3 *

Tel 06.32120271 - Fax 063242413

I sottoscritti Sig. Francesco Francesco Aliquò, nato a Messina il 13.10.1962 C.F. LQAFNC62R13F158G, e Sig.ra Marica Poggi nata a Tivoli il 27.11.1983, C.F. PGGMRC83S67L182X, informati ai sensi dell'art. 4, comma 3°, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nominano e delegano a rappresentarli e difenderli nel presente giudizio, sia congiuntamente che disgiuntamente gli Avv.ti Giovanni Imperi (MPRGNN82C11H501X) e Federico Iacomelli (C.F. CMLFRC68D19D612I), conferendo loro ogni facoltà di legge, ivi compresa quella di sottoscrivere il ricorso, proporre motivi aggiunti, transigere, conciliare, proporre domanda riconvenzionale, chiamare terzi in causa, incassare somme, rilasciare quietanza, procedere esecutivamente, anche con pignoramento presso terzi, intimare precetto, rinunciare del giudizio anche esecutivo e all'azione, ed eleggono domicilio presso lo studio dell'avv. Giovanni Imperi in Roma, alla Via Fornovo, n. 3.

Roma, 5.02.2016

Sig. Aliquò Francesco **

Sig.ra Poggi Marica

La firma è autentica

Avv. Giovanni Imperi

Avv. Federico Iacomelli

La firma è autentica

Avv. Giovanni Imperi

Avv. Federico Iacomelli

RELATA DI NOTIFICA

“Io sottoscritto avv. Federico Iacomelli del foro di Tivoli, in virtù dell'autorizzazione n. 1/06 del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Tivoli, ho notificato per conto della dott.ssa Caponera Giuseppina, copia conforme del suesteso ricorso, al sig. DI CROCE NICOLA, residente in Corso Umberto I, n. 12, 66050 San Salvo (CH) ivi trasmettendola per mezzo del servizio postale ai sensi della L. 53/94 racc. A.R. n. _____ spedita dall'Ufficio postale di Monterotondo (RM), Via Mameli in data corrispondente a quella del timbro postale”.

Morlupo (RM), 16 febbraio 2016.

Avv. Federico Iacomelli

“Io sottoscritto avv. Federico Iacomelli del foro di Tivoli, in virtù dell'autorizzazione n. 1/06 del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Tivoli, ho notificato per conto della dott.ssa Caponera Giuseppina, copia conforme del suesteso ricorso, alla sig.ra DI MUZIO MARIA CHIARA, nata a Chieti il 19.08.1971, residente in Via Goito, n. 56, 66013 Chieti Scalo ivi trasmettendola per mezzo del servizio postale ai sensi della L. 53/94 racc. A.R. n. _____ spedita dall'Ufficio postale di Monterotondo (RM), Via Mameli in data corrispondente a quella del timbro postale”.

Morlupo (RM), 16 febbraio 2016.

Avv. Federico Iacomelli

“Io sottoscritto avv. Federico Iacomelli del foro di Tivoli, in virtù dell'autorizzazione n. 1/06 del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Tivoli, ho notificato per conto della dott.ssa Caponera Giuseppina, copia conforme del suesteso ricorso, alla REGIONE ABRUZZO, in persona del PRESIDENTE *pro tempore* della Giunta Regionale, domiciliato per la carica in L'Aquila, via Leonardo da Vinci, 6, - 67100 - ivi trasmettendola per mezzo del servizio postale ai sensi della L. 53/94 racc. A.R. n. _____ spedita dall'Ufficio postale di Monterotondo (RM), Via Mameli in data corrispondente a quella del timbro postale”.

Morlupo (RM), 16 febbraio 2016.

Avv. Federico Iacomelli

“Io sottoscritto avv. Federico Iacomelli del foro di Tivoli, in virtù dell'autorizzazione n. 1/06 del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Tivoli, ho notificato per conto della dott.ssa Caponera Giuseppina, copia conforme del suesteso ricorso, alla REGIONE ABRUZZO - DIPARTIMENTO PER LA SALUTE E IL WELFARE - Servizio Assistenza Farmaceutica, Attività Trasfusionali e Trapianti - Innovazione e Appropriatezza, in persona del Direttore Generale *p.t.*, con sede in L'Aquila, via Leonardo da Vinci, 6 - 67100, ivi trasmettendola per mezzo del servizio postale ai sensi della L. 53/94 racc. A.R. n. _____ spedita dall'Ufficio postale di Monterotondo (RM), Via Mameli in data corrispondente a quella del timbro postale”.

Morlupo (RM), 16 febbraio 2016.

Avv. Federico Iacomelli

