

Studio Legale
Avv.ti Angelini Lucarelli
via Monte Velino, n. 133 –
Tel. 0863.21520
Fax:0863.1940297
www.StudioLegaleOggi.com
67051 Avezzano (AQ) –

Ecc.mo Consiglio di Stato

Atto di Appello avverso la sentenza Tar Abruzzo n. 441/2018

resa nel procedimento n. 173/2017

con **Istanza Cautelare** ed **Istanza Istruttoria** e **Istanza di Autorizzazione alla notifica per pubblici proclami.**

Nell'interesse del Dott. **SANTINI PIETRO PAOLO**, nato a Trasacco (AQ) il 29/06/1954 ed ivi residente in via Rossini 21, c. f. SNTPRP54H29L334I, rappresentato e difeso, giusta procura allegata, dagli Avv.ti Renata Angelini c.f. NGLRNT50C55A515T, Cassazionista del foro di Avezzano e dall'Avv. Aldo Lucarelli c.f. LCRLDA81E03A515R, ed elettivamente domiciliato in Roma, via A. Vesalio n. 22, presso lo Studio Legale Irti, in persona dell'Avv. Alfredo Irti, c.f. RTILRD71D30A515U cassazionista. Si indicano per le occorrende comunicazioni la pec dell'Avv. Renata Angelini **avv.renataangelini@pec.it**, ed il fax: 0863.1940297.

Appellante

Contro

Sigg.ri Michele Bucci, Daniela D'Alessandro, Beatrice Cioschi, Enza D'Alessandro, Maria Tortora, Liliana Giberto, Maria Soccora Del Vicario, Manolo Sablone, Giovanni Paoloantonio, Enrica Giovanna Fedele, Giancarlo Ammassali, Domenico Falcucci, rappresentati dagli Avv.ti Oriana Ortisi e Luisa Pullara, con domicilio nel primo grado eletto in L'Aquila, presso lo Studio Legale dell'Avv. Fabrizio Foglietti, Piazza Santa Giusta n. 5. L'Aquila.

Controinteressati Appellati costituiti in primo grado

Contro

La **Regione Abruzzo**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in Via Leonardo da Vinci 6, 67100 L'Aquila, rappresentata ope legis dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Via Buccio da Rannallo S. Domenico L'Aquila. Pec: ads.aq@mailcert.avvocaturastato.it – ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it -

Appellata

Contro

Sigg.ri Pasquale Cioffi, Maria Elena Parlangei, rappresentati dall'Avvocato Enrico De Pascale, con domicilio eletto in Pescara, Strada della Bonifica n. 48/1.

Controinteressati Appellati costituiti in primo grado

nonché contro

I Sigg.ri - Listorti Luigi, nato il 16/05/1981, residente in Via Indipendenza 7, 86030 Acquaviva Collecroce (CB);

- Cocco Valeriano A., nato il 12/09/1978, residente in 66011 Bucchianico (CH), Via S. Chiara 74/A,

Ed altri individuati nella

- graduatoria degli Idonei al concorso Straordinario definitiva, ovvero l'allegato 1 alla Deliberazione n. 95 adottata il 28 febbraio 2017 Regione Abruzzo.

per la riforma e l'annullamento

della **Sentenza Tar Abruzzo n. 441/2018 resa nel proc. n. 173/2017** pubblicata in data 28.11.2018 e non notificata, con cui è stato respinto il ricorso **avente ad oggetto: l'annullamento, previa sospensione: della Deliberazione n. 95 adottata il 28 febbraio 2017 dalla Giunta Regionale, avente ad oggetto "Approvazione graduatoria di merito definitiva – concorso pubblico straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Abruzzo – art. 11, comma 3, D.L. 24.01.2012, n 1, convertito con modificazioni in legge 24.03.2012 n. 27 e ss.mm.ii"** pubblicata sul Bollettino Ufficiale Regione Abruzzo n. 11 del 15 marzo 2017, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi o consequenziali all'atto sopra indicato ed in particolare degli atti e dei verbali della Commissione Esaminatrice all'uopo istituita". E della conseguente condanna alle spese nella misura di € 2.000 in favore della sola Regione Abruzzo.

In via preliminare

Visto l'elevato numero di contro-interessati, individuati in coloro che hanno partecipato al

concorso straordinario farmacie Abruzzo ex art. 11 co. 3 D.L. 24.01.2012 n.1, di cui alla allegata graduatoria della determina impugnata, si propone

Istanza

*al Presidente dell'adito Tar al fine di essere autorizzati ai sensi degli artt. 41 co. 4 e 49 co. 3 D.Lgs 104/2010 ad effettuare la **notifica per pubblici proclami, con le relative modalità.***

Antefatto

- L'appellante evidenzia censure relative ai criteri di calcolo espletati in modo irrazionale, illogico ed immotivato da parte della Commissione Esaminatrice Abruzzo, la quale, nel prendere posizione sulle candidature in forma associata, ha applicato un criterio cieco, ovvero la sommatoria "contemporanea" per il medesimo arco temporale, di tutti i candidati in forma associata, e ciò in palese contrasto con lo spirito della normativa. Infatti ai sensi dell'art. 5 comma 3 del DPCM 298/1994, tanto per i candidati in forma singola, che per quelli in forma associata, ai fini dell'attribuzione del punteggio per il primo decennio, sono valutati i periodi delle attività di esercizio professionale più favorevole, indipendentemente dall'ordine cronologico in cui sono pervenuti, e fino ad esaurimento del primo decennio, ed anche per il secondo decennio sempre fino ad esaurimento. Come si evidenzierà nel prosieguo, la Commissione Abruzzo invece ha sommato per il medesimo periodo, e contemporaneamente, le esperienze professionali, arrivando al paradosso che la somma algebrica dei partecipanti, (indipendentemente dalla qualifica) per il medesimo lasso temporale costituisse somma di punteggi, e così premiando solo le associazioni di aspiranti più numerose e non quelle più qualificate.

Evoluzione Processuale di primo grado Tar Abruzzo Rg. 173/2017

- Con ricorso del 15 Maggio 2017 il Dott. Santini, nella veste di candidato non vincitore in forma associata, deduceva vizi propri e vizi derivati inerenti il concorso straordinario delle nuove sedi farmaceutiche, e di quelle vacanti, indetto con il D.L. 24.01.2012 n. 1 convertito con la Legge 24.03.2012 n. 27, espletatosi secondo modalità della piattaforma tecnologica di cui al D.L. 95/2012 art. 23 co. 12 *septiesdecies*.
- In ossequio a detta normativa, la Regione Abruzzo, con delibera n. 775 del 26.11.2012, indicava il bando di concorso citato, individuando in n. 85 le sedi disponibili per il privato

esercizio nel proprio territorio.

- Così con la delibera regionale n. 1022 del 2015, veniva approvata la Graduatoria provvisoria, pubblicata sul bollettino della Regione n. 144 del 18.12.2015, unitamente ai criteri generali di valutazione ed ai criteri di valutazione dei titoli di studio e di carriera adottati in ossequio al DPCM n. 298/1994, dalla commissione esaminatrice con la delibera n. 38.2014 della Giunta Regionale Abruzzo.
- Quindi con la Deliberazione 95 del 28.02.2017 la Regione Abruzzo ha approvato la graduatoria definitiva, poi pubblicata sul Bollettino Regionale del 15.03.2017 n. 11, oggetto del gravame di primo grado.
- L'appellante, già iscritto all'Ordine dei Farmacisti di L'Aquila, ha presentato istanza di partecipazione in associazione con la dott.ssa Santini Silvia e nella graduatoria ed allo stesso è stato attribuito il punteggio di 41,15 utile per la posizione n. 156.
- Poiché le sedi disponibili dalla delibera 775/2012 erano pari a n. 85, il ricorrente si è trovato in posizione non utile all'assegnazione di una sede ed ha, quindi, avuto interesse ad impugnare il provvedimento per vizi propri dello stesso e degli atti ad esso connessi e collegati, e quindi conseguentemente al fine di ottenere una migliore collocazione in graduatoria per effetto del riconoscimento di un maggior punteggio per se e/o un minor punteggio per i soggetti controinteressati, utile nell'immediato o nell'arco temporale di validità della graduatoria stessa.
- Al concorso straordinario de quo i farmacisti potevano partecipare come singoli o in forma associata, come previsto dalla Legge 1/2012. La valutazione dei titoli doveva essere effettuata nel rispetto della norma avente carattere generale (D.P.C.M. 298/1949), con le integrazioni dettate in funzione della partecipazione di farmacisti in associazione, apportate dall'art. 7 del D.L. 24/1/2012, n. 1, convertito nella L. 24/03/2012 ed integrata dalla L. 135/2012.
- **Il giudizio di primo grado non ha premiato le censure del ricorrente**, ed alla udienza di discussione del 7 Novembre 2018, trattenuto in decisione, veniva respinto con la sentenza n. 441/2018 oggetto del presente gravame;
- La sentenza n. 441/18 Tar Abruzzo è palesemente affetta da macroscopici vizi procedurali e sostanziali, non avendo né esaminato, né risposto alle censure avanzate con il ricorso introduttivo.
- Si appalesa quindi necessario ed urgente l'appello per i seguenti:

Motivi

1). **Omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su un punto nevralgico del ricorso introduttivo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cpc in relazione all'artt. 1, 2 e 3 del D.Lgs. 104/2010. Violazione delle norme in tema di Giusto Processo, in relazione alla mancata pronuncia inerente la violazione di legge di cui al punto 3 del ricorso.**

1.1) La sentenza impugnata è drammaticamente lesiva dei principi cardine del giusto processo, nonché del rispetto della principale norma procedurale prevista nell'ordinamento processuale civile, a cui il codice del processo amministrativo rimanda espressamente, ovvero il principio tra il "chiesto ed il pronunciato". Come è agevole rilevare da una sommaria lettura del ricorso introduttivo, punto n. 3, il ricorrente aveva elevato uno specifico motivo inerente la figura sintomatica dell' "*Eccesso e sviamento del potere della Pubblica Amministrazione*" in relazione al criterio di calcolo – irrazionale – previsto per i concorrenti in forma associata a cui è concessa la possibilità di cumulare i punteggi spettanti per il servizio prestato tra soggetti diversi riuniti in associazione, nel medesimo **arco temporale**. Infatti come ha avuto modo di ravvisare il Consiglio di Stato nella pronuncia della sez. V, del 04 Luglio 2018 n. 4095 il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado è configurabile e costituisce un tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione dell'art. 112 c.p.c., che è applicabile al processo amministrativo con il correttivo secondo cui l'omessa pronuncia su di un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, così che essa può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo di impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile; in ogni caso, l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un error in procedendo, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado ex art. 105, comma 1, c.p.a., ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa. Non rientrando l'omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su di un motivo del ricorso nei casi tassativi di annullamento con rinvio, ne

conseguenze che, in forza del principio devolutivo (di cui all'[art. 101, comma 2, c.p.a.](#)), il Consiglio di Stato decide, nei limiti della domanda riproposta, anche sui motivi di ricorso non affrontati dal giudice di prime cure.

1.2) Nel caso di specie si deve altresì evidenziare che la disciplina dei rapporti tra giudice di primo grado e giudice d'appello ha natura indisponibile, il che implica che, fermo restando l'onere di articolare specifici motivi di appello e il generale principio di conversione della nullità in motivi di impugnazione, nei casi di cui all'[art. 105 c.p.a.](#), il giudice d'appello deve procedere all'annullamento con rinvio anche se la parte omette di farne esplicita richiesta o chiede espressamente che la causa sia direttamente decisa in secondo grado; viceversa, nei casi in cui non si applica l'[art. 105 c.p.a.](#), la possibilità per il giudice di appello di pronunciarsi sulle domande o sulle domande non esaminate in primo grado o erroneamente dichiarate irricevibili, inammissibili o improcedibili, presuppone necessariamente che, ai sensi dell'[art. 101, comma 2](#), tali domande siano oggetto di rituale riproposizione, operando, altrimenti, la presunzione di rinuncia stabilita dallo stesso articolo, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse dell'appello proposto senza assolvere all'onere di riproposizione. (Consiglio di Stato ad. plen., 30/07/2018, n.10).

1.3) Per tale doverosa premessa, lasciando al Collegio ogni ulteriore valutazione si ripropone la censura del primo grado, ed in particolare la censura inerente la violazione di legge con particolare riferimento all'art. 11 del D.L. 1/2012 come convertito, in relazione agli articoli n. 4 e 5 del DPCM 298/1994.

2) Violazione e falsa applicazione di legge, violazione dell'art. 11 del D.L. 1/2012 in relazione agli artt. 4 e 5 del DPCM 298/1994.

2.1) La norma di riferimento è l'art. 11 co. 2, punto 7 del D.L. 1 del 2012, così come modificato dalla Comma modificato dall'articolo 23, comma 12-duodevicies, lettera d), del D.L. 6 luglio 2012, n. 95 e successivamente modificato dall'articolo 1, comma 163, della Legge 4 agosto 2017, n. 124 ove prescrive che:

“Ai concorsi per il conferimento di sedi farmaceutiche gli interessati[, di età non superiore ai 40 anni,] 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 dalla data di autorizzazione all'esercizio della farmacia, fatta salva la premorienza o sopravvenuta incapacità'.”

2.2) Su tale parte della legge è intervenuta una isolata pronuncia del Tar Potenza secondo cui l'art. 11 d.l. 1/2012, convertito in legge n. 27 del 2012, nella parte in cui dispone che 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, è netta nel prevedere l'addizione del punteggio derivante dai titoli professionali posseduti da ciascuno dei candidati associati e l'entità di tale punteggio deve essere determinata attribuendo a ciascuno dei candidati i punti previsti rispettivamente per i primi dieci anni di esperienza e per le annualità successive.** Ciò (secondo il Tar) corrisponde al dato testuale della norma, nonché alla sua ratio, secondo cui la partecipazione in forma associata consente la sommatoria dei punteggi in relazione ai titoli posseduti dai partecipanti, all'evidente fine di consentire una più ampia partecipazione alle procedure concorsuali, considerando anche che la partecipazione al concorso in forma associata non può essere equiparata alla partecipazione in forma individuale, essendo assoggettata a oneri ulteriori, essendo la titolarità condizionata al mantenimento della gestione da parte dei vincitori su base paritaria per un periodo di dieci anni (oggi divenuti tre per effetto della legge 4 agosto 2017 n. 124, c.d. legge concorrenza).

La pronuncia citata, ovvero Tar Potenza n. 593/2017, pur focalizzandosi sul medesimo problema oggetto del presente gravame, proposto dinanzi al Tar Aruzzo, evidenzia tutta la propria irragionevolezza nella interpretazione del testo normativo e nello stravolgimento della volontà del legislatore. **Difatti** seguendo il percorso logico della Commissione Esaminatrice Aruzzo, ed avallato dal ragionamento (isolato) del Tar Potenza, si giunge al **paradosso di vanificare le competenze** degli aspiranti titolari di farmacia in forma associata, preminando solo il dato “algebrico” dei componenti dell’associazione, in sintesi più l’associazione risulterà numerosa, più opportunità avrà di arrivare in posizione utile in graduatoria, ciò tramite la sommatoria contemporanea e quindi per il medesimo decennio, delle esperienze degli associati.

Il dato emerge dal criterio adottato dalla Commissione, e su cui il Tar Aruzzo non ha minimamente preso posizione, ove per l'appunto **non** si differenzia il criterio di calcolo del primo decennio rispetto al secondo decennio, e soprattutto si giunge ad aggiungere per i componenti dell’associazione i punteggi del primo decennio senza procedere a saturazione del relativo periodo (ovvero primo e secondo decennio).

Tale criterio non risulta avallato da alcuna norma di legge, ma solo da una interpretazione estensiva e distorta del testo di legge, che nulla prescrive in tal senso.

La lettura distorta operata dalla commissione, ed avallata dal Tar Potenza porta all'irragionevole conclusione di ritenere vittoriosi non coloro che hanno le migliori esperienze, o titoli, bensì i gruppi più numerosi tra gli associati.

2.3) A corollario di quanto sopra si cita la ricostruzione, corretta, operata dal Tar Lazio che nella pronuncia della sezione I, Roma del 28/08/2017, n. 9444 ha colto il senso "democratico" della norma volta ad allargare la platea dei partecipanti, senza tuttavia creare una screpolatura logica in danno della qualità. Evidenzia il Tribunale Laziale "È legittima ed immune da profili discriminatori e di disparità di trattamento la modalità di attribuzione dei punteggi nel concorso straordinario in favore dei partecipanti alla procedura selettiva in forma associata rispetto ai singoli, risultando le disposizioni contenute nella lex specialis, di cui all'art. 11 d.l. n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012, coerenti con le finalità perseguite dal tessuto normativo di riferimento, volte a garantire la più ampia partecipazione ed una concreta assegnazione delle sedi farmaceutiche anche ai più giovani, mediante un sistema di partecipazione (singola o associata) suscettibile di scelta da parte del candidato, il quale, già posto nella condizione di effettuare una valutazione preliminare in merito alla forma di partecipazione, fin dall'inizio della procedura, perché coadiuvato dalla predeterminazione dei punteggi massimi per ciascun titolo, risulta essere posto nella condizione di poter optare in via preventiva per la forma di partecipazione a lui più congeniale."

La scelta quindi tra candidato singolo, e candidato associato è un discrimen di politica concorsuale, **mentre la somma algebrica, non prevista da alcuna norma, delle esperienze professionali e di titoli, in contemporanea e per il medesimo periodo costituisce una forzatura logica della graduatoria** in danno della qualità delle esperienze dei partecipanti, come si è evidenzia nei calcoli sotto riportati già depurati dall'errore di criterio, e sopra richiamati, e che il Collegio potrà anche rimettere ad un Consulente Tecnico d'Ufficio, ove ne ravvisi la necessità.

2.4) Dalla documentazione prodotta dal ricorrente in primo grado si evince che alla formazione del punteggio complessivo assegnato alla associazione del ricorrente ovvero punteggio di 41,15 ha contribuito il massimo dei punti attribuibili al servizio, prestato da Santini Pietro Paolo per oltre 20 anni in qualità di titolare di farmacia rurale (35 punti), e la parte rimanente, complessivamente pari a punti 6,15, per i titoli di studio e di carriera di entrambi gli associati. A questo proposito si deve osservare che la piattaforma informatica

non è stata programmata in modo tale da escludere i servizi resi "contemporaneamente" nell'arco del ventennio, in violazione della ragionevole applicazione della norma di legge richiamata, ovvero l'art. 11 del D.L. 1/12.

Da valutare quindi nel presente gravame, ed in palese violazione di legge, ovvero in violazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 298 del 1994 ed del relativo Decreto Legge n. 1/2012, emerge il risultato della graduatoria, con la conseguenza che il candidato singolo, o le associazioni composte da soli due associati, sopportano le limitazioni del punteggio previste per il secondo decennio, mentre i candidati associati vedono valutato interamente il loro punteggio nel primo decennio e solo in caso di servizio prestato dai medesimi per più di un decennio sopportano le medesime limitazioni.

2.5) Prima di scendere nel dettaglio, si evidenzia che la valutazione di **ragionevolezza** del provvedimento amministrativo attiene alla verifica della razionalità e logicità della scelta della Pubblica amministrazione; si può ritenere che la scelta contenuta nel provvedimento amministrativo è ragionevole se ricorre una relazione di consequenzialità tra il dato di fatto posto in premessa e la decisione assunta in conseguenza della stessa; diversamente, la scelta diviene arbitraria, prima ancora che irrazionale; la consequenzialità, poi, va indagata alla luce non tanto di un criterio di stretta logica (che renderebbe la scelta solamente razionale e non propriamente ragionevole), ma in maniera più aperta tenendo conto delle massime di esperienza, del comune sentire e, in ultima analisi, delle ragioni di equità. (Consiglio di Stato sez. V, 05/06/2018, n.3382).

2.6) Da quanto affermato ne consegue che la piattaforma informatica utilizzata per la formazione della graduatoria non solo non rispetta le norme di riferimento ovvero l'art. 4 e 5 del DPCM 298/94 e l'art. 11 del D.L. 1/2012 ma anzi che la stretta applicazione matematica dei principi su cui la stessa è stata basata porta ad un risultato irragionevole che premia il dato "quantitativo" rispetto a quello "qualitativo" in relazione alle esperienze della compagine dei candidati, tanto che il risultato prodotto dalla Commissione risulta viziato da irragionevolezza. E' bensì vero che la legge de quo abbia inteso favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, ma non ha inteso in alcun modo riservare un trattamento di favore alla candidatura in forma associata. Ed infatti la norma si limita a prevedere che "*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*". E' evidente che consentire la partecipazione di candidati associati e altra cosa rispetto a riservare un trattamento di privilegio rispetto alle candidature singole. In altri termini la norma di cui sopra, nel prevedere

la somma dei titoli posseduti dai candidati riuniti in associazione, non intendeva consentire più volte la valutazione del servizio prestato nello stesso arco temporale. Più semplicemente, permetteva che tra tutti i titoli di servizio vantati dai componenti dell'associazione e relativi allo stesso arco temporale si potesse scegliere quello prestato dal soggetto nella qualità alla quale la norma attribuisce un punteggio più elevato. I vizi della graduatoria o, per meglio dire, dei criteri adottati in funzione della graduatoria, risultano confermati dalla documentazione che si è prodotta. Ad esempio, esaminando la documentazione relativa alla candidatura associata collocata nella posizione in graduatoria n. 5 della associazione dei Sigg.ri Torre Francesco, referente, associato con De Cerchio Erika, Carpagnano Carolina, Belli Beatrice e Giangreco Daniela si rileva, in relazione al servizio professionale degli associati, quanto riassunto nella seguente tabella (Doc. n. 7 agli atti di primo grado):

| Nome associato | Primo decennio | Secondo decennio | | Punti |
|-----------------------------|-------------------------|------------------|---------------|---------|
| | | | | |
| Carpagnano Carolina | 11/01/2010 - 7/03/12 | ----- | Collaboratore | 2,2130 |
| Belli Beatrice | 31/01/2008- 12/12/2012 | ----- | Informatore | 8,5247 |
| Giangreco Daniela | 10/11/2009- 12/12/2012 | ----- | Collaboratore | 6,5452 |
| De Cerchio Erika | 15/03/2004 -7/12/2011 | ----- | Collaboratore | 14,1782 |
| | 16/06/2012 - 12/12/2012 | ----- | Titolare | 1,2328 |
| Torre Francesco (referente) | 22/06/2010- 31/07/2012 | ----- | Collaboratore | 3,9791 |

Dato che il servizio prestato dagli associati è **compreso “ sempre”nel primo decennio** (15/03/2004- 12/12/2012) e le tipologie di servizio prestato comportano la valutazione nella misura massima attribuita alla candidata Erika De Cerchio per tipologia (titolare di farmacia per 180 giorni dal 16/06/2012 al 12/12/2012) o per durata complessiva (collaboratore di farmacia dal 15/03/2004 al 7/12/2011, qualità comprensiva del servizio prestato dagli altri associati), all'associazione de quo si sarebbe dovuto attribuire il **punteggio complessivo per**

il servizio prestato di punti 15,4110.

Per quanto concerne i titoli di studio e di carriera, dall'esame delle schede relative ai titoli di studio e di carriera dei predetti candidati risultano attribuiti i punti riportati nel prospetto che segue:

| | De CerchioE. | F. Torre | Belli B. | Carpagnano C. | Giangreco D, |
|-------------------|--------------|----------|----------|---------------|--------------|
| Laurea | 1,4 | 2,6 | 3,2 | 4,6 | 3,4 |
| Altra laurea | – | – | – | 3,5 | - |
| Specializzazione | 1,0 | | | | |
| Abilitazione | 0,1 | 0,1 | | 0,1 | |
| Idoneita | | | | 1,0 | |
| Pubblicazioni sc. | | | | | 0,1 |
| Totali | 2,5 | 2,7 | 3,2 | 9,2 | 3,5 |

Pertanto potevano essere attribuiti, ai sensi dell'art. 6 del DPCM 298/1994, i punti sotto indicati:

| | Massimo Consentito | Punti Totali | Punti Attribuiti |
|---------------------|--------------------|--------------|------------------|
| a) Laurea | 5 | 15,2 | 5 |
| b) Seconda laurea | 3,5 | 3,5 | 3,5 |
| c) Specializzazione | 2 | 2 | 2 |

| | | | |
|-------------------------------|-----|-----|-----|
| d) Abilitazione | 0,1 | 1,0 | 0,1 |
| e) Pubblicazioni scientifiche | 0,2 | 1,0 | 0,2 |
| f) Idoneità | 0,2 | 0,2 | 0,2 |

con un punteggio totale attribuibile (ed attribuito) di punti **11,00**.

2.7) Ne discende che alla candidatura associata de quo poteva essere, complessivamente, attribuito il punteggio massimo di **26,4110**, che risulta di gran lunga inferiore a quello attribuito e, per quanto qui interessa, a quello del ricorrente.

Va osservato, inoltre, che tutti i periodi di servizio degli associati ammontano a complessivi giorni 6907, che equivalgono a 18,92 anni. Se ne deve dedurre che all'associazione *de quo*, come alle altre, può essere attribuito il punteggio per i servizi prestati previsti dalla lettera a) della tabella "Allegato n. 1 verbale 31 luglio 20 13", relativi all'esercizio professionale dei "titolari ed i direttori di farmacia aperta al pubblico" solo per il brevissimo periodo di servizio prestato da De Cerchio Erika, intercorrente tra il 16/06/2012 ed il 12/12/2012, mentre per i rimanenti periodi deve essere attribuito il punteggio attribuito ai collaboratori, che in ogni caso, per i servizi prestati nell'intero primo decennio, e fissato dalla norma nella misura di punti 22,5.

Analoghe considerazione debbono essere fatte in relazione alla candidatura Bucci Michele, referente, in associazione con Sablone Manolo, D'Alessandro Daniela, Fedele Enrica Giovanna collocata nella posizione n. 50 in graduatoria (Doc. n. 6 agli atti del primo grado).

Dalle schede predisposte risulta che gli associati hanno prestato il servizio sotto indicato, al quale è stato riconosciuto il punteggio indicato a fianco di ciascuno di essi.

| Associato | Periodo da - al | Secondo decennio | Qualità del servizio | Punti |
|----------------|---|------------------|-------------------------|---------|
| Sablone Manolo | 1/03/2003 → 30/04/2012 13/06/2012 → 11/12/2012 | | Informatore Titolare | 17,1548 |

| | | | | |
|------------------------------|--|--|---------------------------|---------|
| Bucci Michele (referente) | 22/01/2008 → 25/08/2010 18/06/2011 → 11/12/2012 | | Collaboratore Titolare | 9,3473 |
| D'Alessandro Daniela | 21/12/2008 → 11/12/2012 | | Collaboratore | 4,4445 |
| Fedele Enrica Giovanna | 18/02/2008 → 11/12/2012 | | Titolare | 12,0479 |

Dal prospetto che precede si ricava che la valutazione spettante ai predetti associati per il servizio prestato può comprendere, al massimo:

- il servizio prestato da Sablone Manolo dal 1/03/2003 al 21/01/2008 in qualità di informatore scientifico per giorni 1421, al quale è stato attribuito un punteggio complessivo pari a 8,3711,
- il servizio prestato da Bucci Michele in qualità di collaboratore dal 22/01/2008 al 17/02/2008 (giorni 27, con punteggio spettante pari a punti 0,1780),
- tutto il servizio prestato in qualità di titolare da Fedele Enrica Giovanna dal 18/02/2008 all'11/12/2012 (con punteggio attribuito pari a punti 12,0479).

Tutti i servizi predetti comportano l'attribuzione, complessiva, di punti **20,5970** in virtù del quale alla candidatura non competerebbe assolutamente la posizione in graduatoria che le è stata attribuita.

Infatti, i titoli vantati dai partecipanti all'associazione sono quelli riportati nel prospetto che segue:

| | Bucci Michele | D'Alessandro D. | Fedele E.G. | Sablone M. |
|------------------|---------------|-----------------|-------------|------------|
| Laurea | 0,8 | 3 | 3,4 | 5 |
| Specializzazione | | 1 | | |
| Abilitazione | 0,15 | 0,15 | 0,15 | 0,15 |
| Idoneità | | 1 | 1 | |

| | | | | |
|----------------------------|--|--|--|------|
| Pubblicazioni scientifiche | | | | 0,15 |
|----------------------------|--|--|--|------|

Ai quali devono essere attribuiti i punti riportati nel prospetto che segue:

| | Massimo consentito | Punti totali | Punti attribuiti |
|-------------------------------|--------------------|--------------|------------------|
| a) Laurea | 5 | 12,2 | 5 |
| c) Specializzazione | 2 | 1 | 1 |
| d) Abilitazione | 0,1 | 1,0 | 0,1 |
| e) Pubblicazioni scientifiche | 1 | 1 | 1 |
| f) Idoneità | 1 | 0.15 | 0.15 |

I punti attribuiti per questo titolo (**7,25**), sommati ai punti per servizio (**20,5970**), portano il punteggio complessivo della candidatura a punti **27,8470**, di gran lunga inferiore a quello attribuito (42,63) e, per quanto qui interessa, a quello spettante alla candidatura del ricorrente per la documentazione prodotta (in atti del primo grado Doc. n. 8).

In questa prospettiva, infatti, va letta la disposizione contenuta nei Criteri Generali di Valutazione sopra richiamati (in atti doc. n 4), nella quale si afferma che *“sia per i candidati che partecipano in forma singola sia per quelli che partecipano in forma associata, l’attribuzione del punteggio dell’attività svolta nel primo decennio terrà conto dei periodi delle attività svolte ... sino ad esaurimento del periodo”*.

2.8) In sintesi da quanto sopra l'esclusione dei servizi contemporanei dalla valutazione prevista per la candidatura singola doveva essere applicata anche riguardo ai titoli di servizio della candidatura associata.

2.9) Non pare inopportuno far rilevare che i vizi rilevati nell'esame della candidatura suddetta si riscontrano in tutte le altre candidature, ad eccezione di quelle di candidati singoli in quanto l'analisi logicamente coerente della normativa di cui sopra porta ad escludere che

“ciascun candidato” equivalga a ciascun componente dell’associazione e che, in via di logica prima ancora che in via giuridica, il “primo decennio” degli associati sia valutato in misura maggiore rispetto al primo decennio della categoria di appartenenza.

E’ da ritenere, in altre parole, che la norma consenta che in presenza di candidatura associata la valutazione dell’anno all’interno di ciascun dei decenni considerati, sia determinata in relazione alla combinazione migliore possibile tra gli associati, ma che non si possa dilatare il profilo temporale (il decennio) oltre i limiti che gli sono propri.

2.10) E ciò risulta avvalorato anche dalla ricostruzione già operata da Questo tribunale nella controversia n. 3718/2013 nella quale la 3° sezione ha stabilito che “Nel concorso per l’assegnazione di sedi farmaceutiche di nuova istituzione la valutazione dei titoli di esercizio professionale, secondo le previsioni dell’art. 5, d.P.C.M. 30 marzo 1994 n. 298, e precisamente **i due decenni** di riferimento cui la norma concede i punteggi differenziati, ha carattere premiale a favore delle posizioni di servizio utili in quanto acquisite entro il primo ventennio d’attività e, nell’ambito del ventennio, di quelle ottenute nel primo decennio, che ha diritto al punteggio più elevato rispetto al secondo, per qualunque delle attività considerate: ciò vuol dire che l’attività meglio considerata sul piano del punteggio, se esercitata nel secondo decennio, a partire dall’anno di inizio del primo dei servizi utili a punteggio, vale di meno proprio perché acquisita in un tempo più lontano dal principio dell’attività professionale.”

Dalla interpretazione della giurisprudenza richiamata appare evidente che per il medesimo arco temporale, ad esempio primo decennio, non si possono calcolare in modo aritmetico, le esperienze professionali dei candidati in forma associata, senza giungere nel paradosso che l’associazione maggiormente numerosa risulterà chiaramente vincitrice.

2.11) Sotto questo profilo quindi deve ritenersi irrazionale l’applicazione del criterio di punteggio operato, a seguito di una interpretazione distorta ed irrazionale dell’art. 11 del D.L. 1/2012 in relazione agli articoli 4 e 5 del DPCM 298/1994 con calcolo a danno di quelle associazioni, come la ricorrente, in cui il numero degli associati sia limitato a due soggetti.

2.12) Le argomentazioni tecniche rappresentate valgono ad evidenziare e convincere il Collegio circa la bontà e la fondatezza del gravame, i calcoli sono esemplificativi e volti ad evidenziare l’ammissibilità del presente gravame che denuncia la irragionevolezza, non supportata da alcuna norma di legge, inerente il calcolo “contemporaneo” dei punteggi degli associati operati dalla Commissione, e per essa dalla piattaforma tecnica.

Sarà opportuno quindi, ritenuto fondato il gravame, procedere ad un nuovo calcolo, limitatamente a quanto di interesse per l’appellante, ed attinente quelle associazioni che non

hanno reso possibile l'ingresso in graduatoria del Dott. Santini e figlia.

Si chiede quindi consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare l'irragionevolezza evidenziata, con il seguente quesito: *“Voglia il Consulente tecnico d'ufficio, rilevare le associazioni di farmacisti anteposti alla posizione del Dott. Santini Paolo, e per l'effetto calcolare il punteggio degli associati vittoriosi secondo un criterio che espunga dal calcolo la somma contemporanea dei punteggi per ciascun decennio”* o altro quesito che la S.V. riterrà di giustizia.

3) Violazione e falsa applicazione della legge 221/1968, art. 9, in relazione 5 del DPCM 298/1994 e L. 362/1991.

3.1) La commissione ha, di fatto, escluso la valutazione della ruralità (la maggiorazione di cui all'art. 9 della L. 221/1968) per i farmacisti che, come il ricorrente, avevano il punteggio massimo consentito per il servizio prestato, pari a punti 35, riservandola a coloro ai quali è stato dato un punteggio inferiore per lo stesso titolo. La sentenza ripercorrendo la disciplina normativa ha di fatto escluso l'applicazione della maggiorazione inerente la ruralità che la nota sentenza di Questo Tribunale aveva invece riconosciuto come *lex specialis*, e pertanto non soggetta al tetto legale dei 35 punti stabilito dal Bando di Concorso.

3.2) E' illegittima quindi la previsione del bando di concorso, nella parte in cui prevede che la maggiorazione di cui all'art. 9, l. n. 221 del 1968, a favore dei farmacisti rurali, non avrebbe potuto comportare il superamento del punteggio massimo complessivo da attribuirsi per l'attività professionale svolta. Ciò in quanto la normativa de qua, da considerarsi tuttora vigente in quanto *lex specialis* rispetto alla normativa generale sopravvenuta - l. n. 362 del 1991 e d.P.C.M. n. 298 del 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 ex art. 9, l. n. 221 del 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 d.P.C.M. citati, in ordine al punteggio attribuibile per l'attività professionale, ma non ha implicitamente tenuto conto anche della maggiorazione prevista dall'art. 9 (la quale non poteva peraltro 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). A supporto della tesi rappresentata, e che viene qui riproposta come censura della sentenza si cita quindi la pronuncia Consiglio di Stato n. 5667/2015 nonché la più recente applicazione ermeneutica

resa dal Tar Napoli T.A.R. Napoli, (Campania) sez. V, 03/10/2017, n. 4617. Anche sotto tale profilo la sentenza impugnata dovrà essere riformata, ed al ricorrente concesso un punteggio **ulteriore pari ad 6,50** rispetto a quello previsto con **tetto massimo di 35 punti**

Per tutto quanto sopra

Si rassegnano le seguenti conclusioni, in via preliminare questa difesa propone:

ISTANZA CAUTELARE

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato, ex art. 55 D.Lgs 104/2010 ***disporre la sospensione della sentenza impugnata, e quindi della graduatoria definitiva Abruzzo*** impugnata con il ricorso in primo grado nel tempo necessario all'analisi del presente gravame. Quanto al *fumus* risulta di tutta evidenza che la sentenza di primo grado ha omesso di pronunciarsi su profili essenziali elevati nel ricorso introduttivo del procedimento dinanzi a Tar, e quindi violando l'art. 112 cpc ha intaccato i principi base del Giusto Processo costituzionalmente garantiti, oltre ad aver privato il ricorrente dal diritto di vedersi riconosciuta l'analisi e quindi la fondatezza della propria domanda di annullamento della stessa. Quanto al *periculum* questo è rappresentato dalla concreta possibilità per l'appellante di perdere il vantaggio derivante dall'accoglimento del ricorso, ove Codesto Giudice non sospendesse gli effetti verso terzi della graduatoria impugnata.

Istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami

al Presidente dell'adito Tar al fine di essere autorizzati ai sensi degli artt. 41 co. 4 e 49co. 3 D.Lgs 104/2010 ad effettuare la **notifica per pubblici proclami, con le relative modalità,ove ritenuta necessaria** in relazione ai contro interessati individuati nell'allegato 1 alla delibera impugnata.

ISTANZA ISTRUTTORIA

- 1) ***Voglia l'ecc.mo Consiglio di Stato***, ex art. 67 D.Lgs 104/2010 ***nominare un Consulente Tecnico d'ufficio*** per verificare l'errata applicazione del criterio di calcolo di cui all'art. 11, comma 7 del D.L. 1/2012, come modificato dalla legge di conversione 27/2012 e dalla L.135/2012 in relazione alla contemporanea applicazione, e quindi somma algebrica per ogni anno di servizio all'interno del decennio considerato, dei titoli di studio e di carriera, nonché delle esperienze professionali dei candidati associati, operato dalla Commissione

Esaminatrice, e dalla Piattaforma informatica, e quindi verifichi l'errore di calcolo dovuto al mancato rispetto del divieto di cumulo dei servizi resi contemporaneamente dai candidati associati così come meglio esplicitato nel punto 2 del presente ricorso, oppure secondo altro quesito che la S.V. riterrà opportuno.

- 2) ***Voglia disporre l'integrazione del contraddittorio*** con le modalità ritenute più opportune, ivi inclusa la notifica per pubblici proclami, ove ne ravvisi la necessità.
- 3) **Nel merito**, per quanto esposto, in fatto ed in diritto, l'Appellante come sopra rappresentato e difeso:

CHIEDE

che codesto Giudice di secondo grado Voglia accogliere l'appello, e nel riformare la sentenza Tar Abruzzo n. 441/2018 resa nel procedimento Rg. 173/2017 accogliere il ricorso di primo grado, previa valutazione dell'integrazione del contraddittorio come in parte motivata, di cui si riportano le conclusioni e quindi

- 1) **previa concessione della misura cautelare** sopra invocata, con relativa udienza in camera di consiglio, o previa concessione di altra misura cautelare ed **istruttoria** ritenuta opportuna, **annullare**, per i motivi sopra esposti, la graduatoria del concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche nella Regione Abruzzo, di cui al Bando di concorso pubblicato sul 11 B.U.R.A. in data 13/12/2012, limitatamente alle posizioni in graduatoria comprese tra la prima e quella dell'appellante, o comunque quelle utili all'interesse dell'appellante.
- 2) **ordinare** quindi all'esito dell'attività istruttoria, e di quella cautelare, alla Amministrazione resistente **di riformulare la graduatoria** nell'interesse del ricorrente.
- 3) Con vittoria di spese, diritti ed onorario del doppio grado di giudizio.

Il contributo unificato è di pari ad € 975,00.

Roma lì 31 Dicembre 2017

Avv. Renata Angelini